

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Clara Inés Ochoa Peña
DEMANDADO	AFP Protección S.A y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 021 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 021 2022 00228 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 083 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma. Consulta Colpensiones

En la fecha, **diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Clara Inés Ochoa Peña**, en que también se demandó a la **AFP Protección S.A..** Radicado único nacional 05001 3105 **021 2022 00228** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 012**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

La demandante pretende que se declare probado que no recibió una asesoría suficiente al momento de cambiar del régimen de prima media al de ahorro individual, lo que la llevó a incurrir en error, y que se disponga la nulidad de la afiliación efectuada. También solicita la devolución de los aportes obligatorios a Colpensiones por parte de Protección S.A., así como que se le tenga válidamente incorporada a esta última entidad. Además, pide el pago de las costas del proceso.

En sustento de ello afirma que se vinculó al ISS en agosto de 1981, con movilidad al RAIS, a través de Protección S.A., en noviembre de 1999. Alega que no recibió información clara sobre su mesada pensional, que variaría por su edad, la de su cónyuge e hijos, y que el capital también variaría según el mercado de valores. Asegura que, según sus proyecciones, su mesada sería superior en \$458.198,00 comparada con la obtenida en el RAIS, lo que evidencia la afectación; que petitionó la nulidad ante Protección S.A. y Colpensiones, recibiendo respuesta negativa.

En auto del **07 de julio de 2022, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

AFP Protección S.A., frente a los hechos aduce que no son ciertos o no le constan, afirmando contrario a lo expuesto por la demandante, que esta recibió una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el Régimen de Ahorro Individual. La información suministrada incluía las características principales y diferenciadoras del régimen, la variabilidad del monto de la prestación económica en función de los

aportes ahorrados, los rendimientos financieros, los aportes voluntarios, los beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada. Además, se realizaron comparativos generales entre ambos regímenes, aunque no se podía determinar con exactitud el monto de la mesada en el momento de la afiliación. Resalta que la actora tomó su decisión de forma libre y voluntaria. Además, destaca que Protección siempre actúa de manera responsable y diligente, y ofrece constantemente un acompañamiento a través de diversos canales de comunicación, adicional a que envía extractos trimestrales del movimiento de las cuentas de ahorro individual. Por lo tanto, no es cierto que el traslado se haya dado sin que mediara información adecuada y real sobre las implicaciones de la elección del régimen privado. **Resistió las pretensiones**, y formuló las excepciones de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguros previsionales por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, la innominada o genérica.

Colpensiones, admite la afiliación al RPM, la solicitud de retorno efectuada y la respuesta negativa. Los restantes supuestos o no son ciertos o no le constan. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad de retornar al statuo quo antes por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la

obligación, petición antes de tiempo, inexistencia de vicio en el consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de Colpensiones, mala fe/temeridad y devolución de cuotas de administración – seguros previsionales – comisiones, debidamente indexadas.

La primera instancia terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito el 14 de marzo del año en curso, declarando la **ineficacia** del traslado que la demandante hizo del RPM al RAIS, y la afiliación sin solución de continuidad al RPM, ordenando a la AFP PROTECCIÓN S.A. el retorno a Colpensiones y a esta a recibir, los saldos de su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, los saldos del fondo de garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales. Declaró probada la excepción de ausencia de prueba de vicio en el consentimiento y no configuradas las demás: Gravó con costas a Protección S.A. a favor de la demandante, fijando el monto de las agencias en derecho.

El a quo, después de referirse a las subreglas de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia del traslado, entre ellas la imprescriptibilidad de la acción, la inversión de la carga de la prueba y la responsabilidad profesional de las AFP frente a los afiliados, concluyó que en el caso de Protección S.A. no demostró la debida ilustración. Sin embargo, en su criterio, esto no es suficiente para declarar la ineficacia, ya que se debe acreditar el perjuicio sufrido debido a la movilidad entre regímenes, el cual resulta evidente, ya que la actora recibiría una mesada mínima en el régimen de ahorro

individual a los 57 años, mientras que en el RPM sería superior. Por lo tanto, es apropiado imponer la sanción solicitada al acto de tránsito entre regímenes, pero bajo los supuestos del artículo 272 de la Ley 100 de 1993, ya que se ven comprometidos los derechos mínimos. Dispuso las restituciones ya indicadas y la condena en costas a la AFP.

Al no interponerse recurso de apelación, e impartirse órdenes a Colpensiones, se conoce la actuación en grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S..

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Conforme al recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia, se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión del a quo, se establecerá si es viable su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde el año 2008, en torno a la **carencia de efectos jurídicos del traslado de régimen pensional cuando no está precedido de una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información, sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. Para el caso concreto, teniendo en**

cuenta que la migración se dio 01 de septiembre de 1999, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, **contenida entre otros en los arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993**, disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal, y por tanto, el contenido mínimo estaba circunscrito a brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas, lo que implica el estudio particular de la situación de cada usuario ante el sistema, estando también definido jurisprudencialmente que tal información constituye:

... una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 de la CP, siendo las dos primeras actividades mencionadas una manifestación típica de la política pública y, la última, una materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto. Ver sentencia SL4322-2022.

Y,

... en cuanto al deber de información exigible a las AFP, esta Corporación ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Lo anterior, comoquiera que desde la creación de las AFP, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», prescribió en el numeral 1.º del artículo 97 la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado» y la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de

información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

Sin que en el **caso concreto** se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se puede inferir del formulario de afiliación con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

... la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar la afiliada de régimen de transición, o por estar motivado el retorno al régimen público en la diferencia de la mesada, luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado efectuado por la demandante, siendo sus consecuencias idénticas a las de la nulidad – vuelta al estado anterior, explicándose por la Sala de Casación Laboral que en estos casos la AFP debe reintegrar a **Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, aspecto en el que se adiciona la sentencia.** Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, **punto este último en el que se también se adiciona la decisión, así como en que los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos**

valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, acatándose así el precedente vertical, contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022. COLPENSIONES,** debe aceptar el **retorno de la demandante al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Clara Inés Ochoa Peña,** en contra de la **AFP Protección S.A, y Colpensiones,** para para ordenarle a **Protección S.A.,** trasladar a **Colpensiones** no solo la totalidad de los aportes obligatorios recibidos con ocasión de la afiliación de la demandante al RAIS, con los rendimientos financieros, sino también a devolver **de manera indexada y por el tiempo que la actora ha permanecido en dicho fondo, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión**

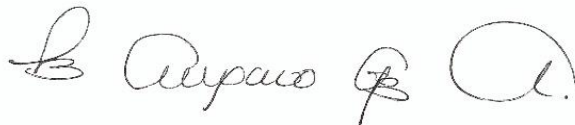
mínima, obligación que deberá cumplir dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Al momento de cumplir la orden la AFP allegara documento en el que los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **En lo demás se confirma.**

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO