

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Eduardo Gómez Arías
DEMANDADO	Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 010 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 010 2021 00188 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 151 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliad0
DECISIÓN	confirma

En la fecha, **cuatro (04) de agosto 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 Décimo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Eduardo Gómez Arias**, en contra de esta entidad y de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**. Radicado único nacional 05001 3105 **010 2021 00188** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **19**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Ruega el demandante la nulidad de su afiliación al RAIS y en consecuencia, se condene a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a la devolución a Colpensiones de la totalidad del saldo de su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos, por la falta y ausencia de información que asaltó su consentimiento, y se le tenga incorporado a la entidad pública, conservando los derechos del RPM bajo las previsiones de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, se afilió al ISS el 01/08/1988, se trasladó al RAIS a través de Colfondos S.A. en el mes 08/1994, sin ser debidamente asesorado, ni informado sobre las implicaciones y consecuencias de su movilidad, tampoco se le explicó que perdería los beneficios del RPM. Que radicó ante Colpensiones documentación peticionando la nulidad – ineficacia de su traslado, en fecha 02/03/2021, enfatizando en que Colfondos hizo prevalecer su interés en conseguir un nuevo afiliado a pesar de afectarle sustancialmente el monto de la mesada e IBL, sin estudiársele su situación particular, siendo el monto en el RPM de \$1.281.294, muy superior al que se le otorgaría en el RAIS.

En auto del **21 de enero de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción, enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva, allegaron pronunciamientos así:

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sobre los hechos dice no le constan o no son ciertos, explicando que el traslado realizado por el demandante a esa sociedad, *obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, dependiendo la vinculación exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes. ... Respecto a la información brindada; la misma fue suficiente, completa y veraz, se informó a la demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado*

*una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada..., se calcula a partir de tres variables: la edad del posible pensionado y su grupo familiar determinando la expectativa de vida de los beneficiarios...; el capital acumulado a la fecha del cálculo incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si hay lugar a él; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado. Se **opuso** a las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la misma; prescripción, compensación y pago.*

Colpensiones. Admite la vinculación inicial del demandante al RPM, su movilidad al régimen privado y su posterior solicitud de retorno al público. Los demás supuestos no le constan o técnicamente no son hechos. **Resistió** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad del traslado, ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido, indebida aplicación de la carga probatoria, desconocimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado Décimo laboral del Circuito, el 03 de marzo del año que corre, declarando ineficaz el cambio de sistema pensional que realizó el demandante al afiliarse al RAIS proveniente del RPM, y en consecuencia, lo **tuvo siempre inmerso en el régimen público**, sin solución de continuidad. Condenó a Colfondos S.A., a trasladar, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, a Colpensiones, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual, con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y el bono pensional si fue redimido. Así mismo, y con indexación, retornará en el mismo

término, lo descontado de las cotizaciones por conceptos tales como lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Minina, los gastos de administración y el valor de las primas de seguro previsional y reaseguros. Al momento de cumplirse estas órdenes, 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 rustiquen; Colpensiones debe recibir tales rubros e incorporarlos como aportes en la historia laboral, imputándolos a los periodos en que fueron aportados, teniéndolos como semanas válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones. Declaró no probada la excepción de prescripción. Las demás implícitamente resueltas y gravó con costas a Colfondos S.A.

Argumentó el juez, después de citar algunas normas y precedente de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia de traslado de régimen – haciendo énfasis en las subreglas consolidadas, que la AFP no acreditó que hubiese suministrado al actor la información debida, tal y como lo afirmó en el escrito de contestación, esto es, no se le brindó una asesoría sobre las características y diferencias, las consecuencias que le acarrearía su decisión, sin que sea dable exigirle un derecho consolidado, o ser beneficiario de transición, ni se subsane tal falencia por la firma de formulario con leyenda preimpresa, el transcurso del tiempo o los actos de relacionamiento.

Al impartirse órdenes a Colpensiones, se conoce de la actuación en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso **la apoderada judicial de Colpensiones**, aduciendo que la determinación del a quo afecta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto la afiliación de la actora a Colfondos se hizo en correcta forma, acatando los preceptos legales, sin que Colpensiones hubiese incurrido en actuación omisiva o contraria a derecho,

estando la determinación de la reclamante precedida de voluntariedad y espontaneidad. Seguidamente cita aparte de la sentencia C 1024 de 2004, sobre el periodo de permanencia obligatoria, concluyendo que el traslado del señor Gómez Arias se presume válido y a la fecha cuenta con más de 62 años, sin que se dé ninguno de los supuestos para invalidar su incorporación al fondo privado, y tampoco los de la sentencia SU 062 de 2010 para su movilidad en cualquier época. Ruega **revocar** el fallo en todas sus partes.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: **la fecha de nacimiento del demandante, 21 de mayo de 1962**; su vinculación al RPM el 1º de agosto de 1988, cotizando hasta agosto de 1994 un total de **270 semanas**; su tránsito al RAIS a través de **Colfondos S.A.**, con formulario suscrito el 02 de agosto de 1994, con efectividad a partir del 1º de septiembre del mismo año, **entidad en la que aún continúa.**

De acuerdo con la revisión realizada y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se centra en determinar, si procede la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS a través de Colfondos S.A., así como las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas abarcan.

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 en el año 1994, 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 con leyenda preimpresa de libertad y voluntariedad, ya que según el precedente vertical:

... la simple firma del formulario, 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 o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL1108-2022).

Ni es viable estimar improcedente la ineficacia por no estarse ante una expectativa legítima, un derecho consolidado, no gozar el afiliado de transición, o por estar motivado el retorno a Colpensiones en la diferencia de la mesada (ver sentencia SL1055-2022), y menos es posible aplicar el aforismo de conocimiento de la ley, por ser el tema pensional de carácter técnico, o hacer recaer en la afiliada la obligación de instruirse, así se explica, entre otras en sentencia SL1197-2021:

*Así lo es, pues **en su disertación llega al punto de postular que era la accionante la que debía tener conocimiento de aquellos presupuestos**, contrario a ello, debió el Colegiado considerar que el deber de información debió ser veraz, oportuno e insoslayable en este campo de la seguridad social. **Las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el Tribunal debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, más aún, si aquella está, tal y como se indicó en el precedente transcrito, en mejor posición que los afiliados, para demostrar esas circunstancias.*** Negritas extra texto.

Y en lo atinente al tema de las proyecciones pensionales, en sentencia SL4322-2022, se expone que no es factible afirmar,

*... que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, **pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual**, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.*

*Así mismo, advierte el juzgador de alzada que la solicitud del demandante de retornar a Colpensiones no se realizó dentro de los plazos previstos, según las sentencias de la Corte Constitucional que citó en la providencia; **sin embargo, resultaría ser un desaguizado centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).** Negrillas intencionales.*

Luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de traslado, 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, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Y también deberá devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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, **adjuntando documento en que aparezcan 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 y SL1084-2023**.

Frente a los bonos pensionales, se tiene dicho por la Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL1309-2021 y autos AL4928-2022 y AL607-2023:

En lo relativo al bono pensional, la Corte considera oportuno reiterar que, al emitirse y redimirse un bono pensional, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, esta Corporación ha indicado que las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda (CSJ AL3713-2021, reiterada en CSJ AL2298-2022 y CSJ AL2915-2022).

Por lo que encontrándose ajustada a la legalidad y al precedente especializado, **se confirma** en su integridad la sentencia revisada, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia por conocerse en el grado especial 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, **confirma en su integridad** la sentencia proferida por el Juzgado **Décimo** Laboral del

Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Eduardo Gómez Arias**, contra la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**.

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 **secretaría 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.

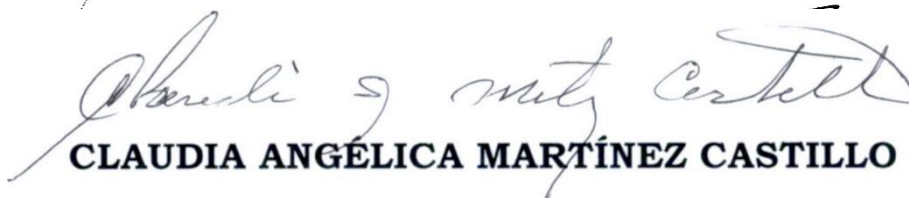
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO