

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Patricia Chaparro González
DEMANDADA	Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 010 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 010 2022 00144 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 178 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	confirma

En la fecha, **primero (1º) de septiembre 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 (**en ausencia justificada**), 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 **María Patricia Chaparro González**, en contra de esta entidad y de la **AFP Protección S.A..** Radicado único nacional 05001 3105 **010 2022 00144** 01.

Auto

Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente a la abogada **Marya Astrid Giraldo Zuluaga**, para asumir la defensa judicial de Colpensiones.

Sentencia

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°. **021**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Se orientan las pretensiones de la actora a obtener la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS a través de Protección S.A., quedando sin efecto su movilidad entre regímenes por vicio en el consentimiento y por afectación de sus mínimos derechos y garantías, sin reasesoría antes de arribar a los 47 años, teniéndose como válida, vigente y sin solución de continuidad su pertenencia al RPM administrado por Colpensiones, disponiéndose su retorno a esta entidad, a cuyo cargo queda el otorgamiento de la pensión de vejez una vez cumpla los requisitos de ley, con disfrute a partir de la última cotización; en consecuencia, pide condenar a la AFP a retornar los aportes en su totalidad, incluidos los rendimientos y sin descuento por cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima. **Colpensiones** debe activar su afiliación al RPM, recibir los dineros que retorne Protección S.A., y otorgarle pensión de vejez, si para la fecha de la sentencia cuenta con los requisitos para ello, con los correspondientes intereses moratorios. Ruego también condena en costas. **Subsidiariamente** pide declarar que no tuvo reasesoría previa a los 47 años, debiendo ser condenada Protección S.A. al pago de los perjuicios materiales, equivalentes a la diferencia en el monto de la mesada entre RAIS, e inmateriales en cuantía de 100 SMLMV. Solicita también condena en costas.

En sustento de ello se afirma que, la actora nació **el 27 de marzo de 1964**, efectuó aportes al RPM entre febrero de 1989 y enero de 1997 equivalentes a **101,14 semanas**, trasladándose luego a Protección S.A. a partir de febrero del mismo año, cuando laboraba para Corabastos Bogotá, sin que se cuente con el formulario de afiliación, con un total de **1.170 semanas** cotizadas al RAIS y de **1.271 en toda la vida laboral**, según historia expedida el 17 de noviembre de 2021. Que Protección S.A. no le brindó asesoría al momento de la afiliación, ni antes de los 47 años y el 17 de noviembre de 2021 le expuso que a la edad de 57 años su mesada sería una garantía mínima. En oficio del 24 de noviembre del mismo año le indicó que su afiliación se presume válida por lo que no es posible su anulación. El 8 de noviembre de 2022, radicó ante Colpensiones reclamación administrativa, pretendiendo la nulidad o ineficacia de su incorporación al sistema privado, y el reconocimiento de pensión, lo que le fue negado. Que el monto de la prestación por vejez en el régimen público sería de \$4.370.631, causándosele así un menoscabo en su calidad de vida al no contar con actividad que le permita sufragar sus gastos económicos y un lucro cesante futuro.

En auto del **18 de mayo 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., de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de la actora, la fecha en que inició cotizaciones con esa entidad, febrero de 1997 cuando laboraba para Corabastos, el número de semanas aportadas a ese fondo y el total en toda la vida laboral, que actualizadas ascienden a 1.297,14, la proyección de una garantía de pensión mínima a los 57 años, acorde a las reglas del RAIS; el cumplimiento de las obligaciones frente a la información requerida para

la fecha de vinculación, presumiéndose válida la afiliación. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, agregando que, *a la demandante se le explicaron con claridad todas las características del RAIS y principalmente que la PENSION SE CONSTRUYE A TRAVES DE UN AHORRO EN UNA CUENTA INDIVIDUAL en la que se consignan sus aportes pensionales y se obtiene rentabilidad financiera, y que es a partir de ese ahorro que se define la mesada pensional*, incidiendo en ello factores como expectativa de vida conforme a tabla de mortalidad de rentistas, regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada, dejándole claridad sobre la fórmula y diferencias, surgiendo la obligación de reasesoría antes del límite de 10 años a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016. **Enfrentó** todas las pretensiones que la afectan, 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y el porcentaje aplicado a seguro previsional por afectar derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.

Colpensiones, tiene como cierta la fecha de nacimiento de la reclamante, 27 de marzo de 1964, la afiliación al RPM y el número de semanas aportadas, 101,14; la solicitud de ineficacia o nulidad de traslado formulada a esa entidad y la respuesta negativa por encontrarse dentro de la restricción del literal e) art. 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 13 de la Ley 100 de 1993; los demás supuestos no le constan o técnicamente no son hechos sino apreciaciones subjetivas del apoderado. **Resistió** las pretensiones en su contra, y propuso las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia o nulidad de traslado, ausencia de prueba de engaño;

equivocada información y perjuicio padecido; inexistencia de obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, intereses e indexación; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera – art. 48 superior modificado Acto Legislativo 01 de 2005; prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito el 02 de los cursantes mes y año, declarando la **ineficacia** del cambio de sistema pensional efectuado por la demandante al afiliarse al RAIS proveniente del RPM, teniéndola siempre inmersa en este último, hoy administrado por Colpensiones; Condenó a Protección S.A., a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, retorne a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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. Al momento de cumplirse la orden los valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Colpensiones** debe recibir los dineros de la AFP imputándolos a los periodos en que fueron cotizados, de acuerdo al IBC, teniéndolos como semanas válidamente aportadas para el reconocimiento de las prestaciones económicas que lleguen a causarse. Instó a Colpensiones para que una vez consolide la historia laboral de la señora Chaparro González, proceda a estudiar la pensión de vejez, como es su deber, en cuanto a la satisfacción o cumplimiento de los requisitos para ello.

Impuso costas a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho a favor de la promotora del trámite.

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 a la actora 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, modalidades de pensión, posibilidad de retracto, entre otros, sin que sea dable exigirle un derecho consolidado, o ser beneficiaria 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 por las apoderadas de:

Demandante, solicita la confirmación del fallo revisado, teniendo en cuenta las normas aplicables, el precedente jurisprudencial y el material probatorio, del que no se evidencia el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP.

Colpensiones, aduce que el traslado de régimen de la actora se hizo respetando el derecho de libre elección, sin que se acredite ninguno de los supuestos definidos por esa entidad para declarar la ineficacia, destacando, **sin sustento probatorio alguno**, que el veredicto del a

quo afecta la estabilidad financiera del sistema pensional y finalmente, pone de presente que la demandante se encuentra dentro de la restricción de 10 años por edad para la movilidad entre regímenes. En caso de mantenerse el pronunciamiento, pide disponer las restituciones en la forma prevista por la Sala de Casación Laboral, citando como sustento radicaciones SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL2209-2021 y SL2207-2021.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento de la reclamante, **27 de marzo de 1964**, tal como consta en copias del registro civil y cédula de ciudadanía; su afiliación al RPMPD el 07 de febrero de 1989, efectuando aportes interrumpidos hasta enero de 1997, por un total de **101,57 semanas**; con movilidad a ING hoy Protección S.A. el 01 de marzo de 1999, efectividad a partir del 01 de mayo del mismo año, entidad en la que aún continuaba hasta la fecha de la audiencia del art. 77 del C.P. T. y de la S.S., 31 de julio del año que corre, así lo manifestó en diligencia de interrogatorio. En historia laboral adjunta al escrito de contestación por la AFP, fecha de generación 07 de junio de 2022, acumulaba un total de **1.297 semanas** en toda la vida laboral, computando las de ambos regímenes.

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, 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 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 el fondo privado 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 dispuesta por la primera instancia, 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 al derecho pensional, se mantiene lo dicho por el a quo, en cuanto a instar a Colpensiones para que una vez reciba las restituciones ordenadas a la AFP, y se consolide la historia laboral de la actora, proceda al estudio y verificación de requisitos para conceder la misma bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, esto por no haberse presentado reparo alguno por la interesada frente al particular.

En conclusión, por encontrarse 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 **María Patricia Chaparro González**, contra la **AFP Protección S.A. 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

En ausencia justificada
CLAUDIA ANGELICA MARTINEZ CASTILLO