

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Helena Santos Jaramillo
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 023 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2022 00141 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 180 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	confirma

En la fecha, **cuatro (04) 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 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 Veintitrés Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Helena Santos Jaramillo**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **023 2022 00141** 01.

Auto

En atención a la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería a la abogada **Nathalia Carolina Rosero Moncayo**, para continuar con 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°. **022**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide la parte actora se declare ineficaz y se deje sin efecto su afiliación al RAIS y se le tenga siempre inmersa en el RPM, disponiéndose su regreso automático a Colpensiones, debido a la información parcializada suministrada por el fondo privado, ordenándose a la AFP Protección S.A. el retorno de todos los valores que reposen en su cuenta de ahorro individual, con los rendimientos, sin descuento alguno, debiendo la entidad pública recibir tales rubros y reincorporar a la afiliada al RPM sin solución de continuidad. Ruega también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, cotizó al RPM desde febrero de 1984 hasta mayo de 1997 un total de **645,57 semanas**; posteriormente, convencida que era su mejor opción pensional, pues un asesor así se lo indicó en su lugar de trabajo, señalándole que tendría mayor mesada a menor edad, además que el fondo público desaparecería y los únicos que manejarían el sistema serían los privados, se trasladó a Protección S.A., sin que se le expusiera la diferencia entre ambos regímenes, ni la forma de pensionarse en cada uno, ni las modalidades en el RAIS y tampoco lo atinente a la redención de bono pensional normal y anticipada, ni la influencia de sus beneficiarios en el monto de la mesada, ni se le realizaron cuadros comparativos o proyecciones. Para octubre de 2021, pidió a la AFP información sobre su situación, dándosele a conocer el valor del capital acumulado y el de su bono pensional, con una mesada estimada a los 57 años de \$1.010.498, bajo la modalidad de retiro programado, y solo en ese momento se le expusieron los factores que determinan tal monto, especialmente los movimientos del mercado, mayor o menor rentabilidad de

su cuenta de ahorro individual. Puntualiza que siempre ha cotizado por encima de 2 SMLMV, percatándose que la información entregada no era cierta, por lo que radicó solicitud de retorno a Colpensiones, negada por estar a menos de 10 años de la edad para pensión, restricción que no conocía, quedando así agotada la reclamación administrativa.

En auto del **11 de mayo de 2022**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, dentro del término de ley, las entidades convocadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

AFP Protección S.A., frente a los hechos manifiesta no son ciertos o no le constan, debiendo la demandante allegar prueba de ello, insistiendo en que dio a la actora la debida información e ilustración exigida para la época sobre la dinámica del RAIS en comparación con el RPM, específicamente en aspectos como: cuenta de ahorro individual – vs- fondo común; capital acumulado -vs- requisito de edad y semanas; garantía de pensión mínima en el RAIS; devolución de saldos – vs – indemnización sustitutiva. **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, innominada o genérica; restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado.

Colpensiones, los hechos no le constan, y el atinente a la reclamación administrativa es una aseveración de la actora para hacer valer sus pretensiones, a las que de paso se opone, formulando como excepciones de mérito las de: aspectos legales y financieros que impiden el retorno de la demandante al RPMPD, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva,

prescripción y/o caducidad de la acción, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el **Juzgado 23 Laboral del Circuito** el 11 de julio del año que corre, en la que declaró **ineficaz** el traslado de la señora Santos Jaramillo del RPM al RAIS y su permanencia en el primero, sin solución de continuidad. Condenó a Protección S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, retorne con destino a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros y además, las cuotas de administración, primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados estos tres últimos rubros, allegando relación discriminada de conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Condenó a Colpensiones a recibir los aportes de Protección S.A. y convertirlos en semanas efectivamente cotizadas en la historia laboral de la reclamante y tenerla afiliada al RPM sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas, gravó con costas a Protección S.A., fijando el monto de las agencias en derecho.

Argumentó el fallador que, bajo las premisas normativas y alcance de la línea jurisprudencial, coherente y sólida de la Sala de Casación Laboral frente al tema de la ineficacia, para el caso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, de acuerdo a la etapa en que se estaba al momento de la movilidad entre regímenes, sin que dicho deber se entienda satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario, ni se subsane por el transcurso del tiempo o por los actos de relacionamiento; en consecuencia, le impuso al acto de traslado del RPMPD al RAIS la sanción de ineficacia, con las restituciones y consecuencias indicadas.

Al ser la decisión adversa a los intereses de Colpensiones y no haberse interpuesto recurso, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones hizo uso la **apoderada judicial de Colpensiones**, explicando sobre los aspectos probatorios y el debido proceso, los conceptos atinentes a las negaciones indefinidas, interpretación para la aplicación del artículo 1604 del Código Civil; establecimiento de estándar probatorio y disminución del peso demostrativo del formulario de afiliación, concluyendo con las subreglas frente al tema decantadas por la jurisprudencia especializada, peticionando el análisis de la situación particular de la actora, pues la aplicación de tales reglas en forma irrestricta *para los casos en los que se depreca ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso.*

Menciona luego los periodos de carencia, explicando que su inobservancia afecta la sostenibilidad financiera, a lo que da linaje con sentencias de la Corte Constitucional y con el salvamento de voto en proveído SL3537-2021, del que transcribe apartes.

Finalmente, en caso de accederse a las pretensiones, ruega ordenar a la AFP del RAIS la devolución íntegra de cotizaciones, sin descuento alguno.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: **la fecha de nacimiento de la demandante, 16 de septiembre de 1964**; su vinculación al RPM el

13 de febrero de 1984, cotizando un total de **645,14 semanas**; su tránsito al RAIS a través de **Protección S.A.** mediante formulario suscrito el 19 de mayo de 1997, con efectividad a partir del 1º de julio del mismo año, **marcándose la casilla traslado de régimen, entidad anterior ISS.** En historia laboral allegada por la AFP al escrito de contestación, con fecha de generación 13 de junio de 2022, registra un total de **1.191,43 semanas aportadas en toda la vida laboral.**

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 declaratoria ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, con su inmersión automática en el RMP, 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 el 19 de mayo de 1997, 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 1º 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 se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se pueda inferir del formulario 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 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.

A ello le suma lo explicado en sentencia SL4322-2022,

... 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 SA, 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, revelándose 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, **dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, 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,** el que fue observado por el a quo, imponiéndose, por tanto, la confirmación íntegra del fallo revisado.

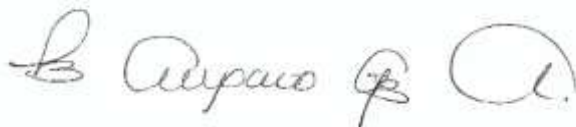
Sin costas en esta instancia al conocerse grado jurisdiccional de consulta.

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, **confirma,** en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Helena Santos Jaramillo,** contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones.**

Sin costas en esta instancia por conocerse 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.

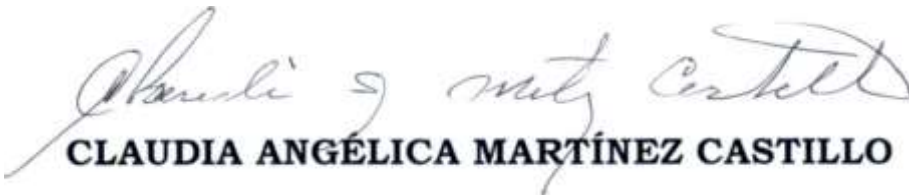
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO