

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Angela María Vélez Muñoz
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 023 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2020 00157 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 175 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado especial de consulta para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido en contra de esta entidad y de **Protección S.A.** por la señora por **Angela María Vélez Muñoz**. Radicado único nacional 05001 3105 **023 2020 00157** 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°. **022**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Se orientan las pretensiones de la actora a obtener la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, al no habersele brindado una asesoría transparente, informada, libre, precisa, cierta, oportuna y documentada. En consecuencia, solicita se disponga que su vinculación a Colpensiones no ha tenido solución de continuidad y que se condene a Protección S.A., a reintegrar lo correspondiente a cotizaciones, gastos de administración y rendimientos financieros.

En sustento de ello afirma que, nació el 13 de noviembre de 1965 y cotizó al extinto ISS a través de diferentes empleadores. Posteriormente se trasladó al RAIS a través de Protección S.A. el 16 de septiembre de 2008, lo que ocurrió sin la debida a la asesoría pues no se le advirtió sobre los riesgos asociados, así como tampoco que la mesada pensional podría ser inferior y que si no contaba con el capital suficiente no la obtendría. No le comunicaron adecuadamente las ventajas y desventajas del acto que estaba suscribiendo. Sostiene que la anotación que reposa en el formulario, relativa a la voluntad libre e informada, no es veraz, sino simplemente una cláusula de un formato. Su motivación para presentar esta acción es obtener una mejor condición pensional en cuanto a semanas y edad, pues en el fondo privado un monto mínimo y en Colpensiones \$1.431.167,00 o más.

En auto del **21 de agosto de 2020**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

Protección S.A., reconoce la fecha de nacimiento de la señora Angela y el traslado realizado a la entidad. Los restantes supuestos no le constan o no son ciertos. No obstante, en su defensa, señaló que, al momento de suscribir el formulario se le brindó a la actora una asesoría integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, sin omitir información e indicando claramente todas las características, regulaciones del Régimen de Ahorro Individual y su funcionamiento. Asimismo, se explicaron los rasgos diferenciadores respecto al Régimen de Prima Media, señalando con total claridad que la forma de construir la pensión en uno y otro son distintas y excluyentes, sin que pueda hablarse de situación más ventajosa o desventajosa en uno y otro pues simplemente son regímenes diferentes, correspondiendo al afiliado realizar su propio juicio de favorabilidad de acuerdo a sus condiciones particulares, tal y como lo hizo la demandante. Que para la época del traslado de la señora Ángela María Vélez Muñoz (año 1994), el formulario era el único requisito que se exigía a las AFP, el cual, por se ajustaba a lo establecido por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Aduce que para el año en que se efectuó la movilidad, no era posible prever con exactitud el monto con el cual se podría pensionar, tomando en cuenta el salario, los beneficiarios y los rendimientos que generaría la cuenta de ahorro individual. Sin embargo, se brindaron parámetros legales generales con el fin de evitar la creación de expectativas falsas o elevadas, ya que la mesada es el resultado de sus cotizaciones más las ganancias financieras. Que las nuevas tablas de mortalidad y a la expedición de la Resolución 3099 de 2015, que cambió las fórmulas para el cálculo del saldo suficiente en una cuenta de ahorro individual para cubrir vitaliciamente una pensión mínima de vejez, también influyeron para que las proyecciones pensionales de la demandante hayan sufrido una variación respecto a las que se le pudieron haber dado al momento de su incorporación. Por tanto, no puede pretender endilgarse alguna responsabilidad atribuyéndole un mal actuar solo porque ahora no

se encuentra conforme con el monto eventual de su mesada, cuando claramente la insatisfacción posterior no es un vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, dado que conocían de entrada las condiciones.

Resistió las pretensiones y propuso como **excepciones de mérito** las 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 prima del seguro previsional por falta de causa y por afectar derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al régimen de prima media con prestación definida y la posterior vinculación a Protección. Los demás supuestos no le constan o los niega. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, buena fe, prescripción, innominada, compensación e imposibilidad de condena en costas.

La primera instancia **terminó con sentencia** proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito el 21 de junio de 2023, declarando la ineficacia de la inscripción realizada por la señora Angela Vélez al RAIS, administrado por **Protección S.A**, condenando a esta entidad a que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede en firme el pronunciamiento, remita a Colpensiones, *"el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por ANGELA MARIA VELEZ MUÑOZ con los rendimientos, así como las cuotas de administración, primas previsionales, y porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados."* Anotó que al momento de cumplirse la orden *"remita esas sumas a COLPENSIONES discriminadas, con sus conceptos, valores, detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen."* Le ordenó a Colpensiones recibir los rubros que le sean

girados y los convierta en semanas cotizadas, teniendo a la demandante afiliada sin solución de continuidad a dicho fondo. Declaró no probadas las excepciones propuestas y, gravó con costas a la AFP, 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 las AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, de acuerdo a la etapa en que se estaba, sin que dicho deber se entienda satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario que se aporta, ni con la reasesoría; en consecuencia, le impuso al acto de traslado del RPMPD al RAIS la sanción de ineficacia, con las restituciones indicadas.

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

De la etapa de alegaciones ante esta instancia hizo uso **Colpensiones**, insistiendo en los argumentos en que sustenta su defensa en sus distintas intervenciones, y pone de presente el contenido del artículo 48 Superior en lo atinente al principio de sostenibilidad financiera, destacando que la AFP entregó la información exigida por la normativa vigente para la fecha de suscripción del formulario. En caso de ratificarse el veredicto de primer grado ruega tener en cuenta que la entidad es un tercero ajeno al contrato entre el fondo y el afiliado por lo que debe mantenerse la orden de devolución de todos los conceptos con el archivo plano para el cargue de la información y exonerársele de condena en costas.

Demandante, aduce que es pacífica la jurisprudencia frente a la procedencia de la ineficacia cuando se omitió la obligación de información, buen consejo y asesoría, sin que la firma del formulario de afiliación legalice la irregularidad del traslado, al no contener un consentimiento informado. Cita jurisprudencia frente al particular, así como relacionada con los rubros que se deben retornar cuando se declara la ineficacia del traslado.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la vinculación de la demandante al RPM tal y como consta en la certificación de Asofondos; su tránsito al RAIS a través de **Protección S.A.**, con formulario suscrito el 28 de julio de 1994, **marcándose la casilla traslado de régimen, entidad anterior ISS, con más de 150 semanas cotizadas.** Según historia laboral allegada por Protección S.A. acredita un total de 1.711,43 semanas, de las cuales 390 a otro régimen y 1.321 a la AFP.

De acuerdo con el recuento realizado y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de **Protección S.A.** y como consecuencia de ello, a su inmersión automática en el RPM, con las correspondientes 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 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 actora, ni se puede inferir del formulario con leyenda pre impresa 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 del formato de reasesoría calendado 25 de abril de 2012, en el que ni siquiera se consignó la fecha límite para el regreso al régimen público, pues según la alta Corporación:

Tampoco podría argüirse que la reasesoría a la afiliada sea una razón de peso para sanear la ausencia de información, tal y como ha sido precisado por esta Corporación en sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en sentencia CSJ SL4705-2021, por dos razones: «[...] *la primera, porque el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad implica la pérdida de los beneficios derivados del régimen de transición y, la segunda, porque la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado no con posterioridad -un dato sólo es relevante y útil si es oportuno*». Ver, entre otras, sentencia SL1729-2022.

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 proveído SL4322-2022 se explica que no es posible 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 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, 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**. **COLPENSIONES**, debe aceptar el retorno de la afiliada 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. **Puntos en los que se confirma la providencia revisada.**

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, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito dentro del

proceso ordinario promovido por **Angela María Vélez Muñoz**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**.

Sin costas 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