

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Dora Patricia del Carmen Muñoz Martínez
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 021 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 021 2022 00041 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 238 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **seis (06) de diciembre 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, Luz Patricia Quintero Calle 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 **Dora Patricia del Carmen Muñoz Martínez**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **021 2022 00041** 01.

Auto: atendiendo la documentación allegada y para los efectos del poder conferido, se le reconoce personería a la abogada Claudia Liliana Vela, para que continúe con la representación de Colpensiones.

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

Antecedentes

Pretende la convocante, se declare la nulidad de su cambio del RPM al RAIS debido a una mala y engañosa asesoría en los términos y condiciones del traslado y, en consecuencia, se le ordene a Protección S.A., retornar a Colpensiones las cotizaciones y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual. Pide también costas procesales.

En sustento de ello afirma que, nació en 1965 y empezó a realizar aportes al régimen público el 26 de diciembre de 1990. Esgrime que el 01 de mayo de 2000, asesores de Protección S.A., se acercaron a su lugar de trabajo y le presentaron la posibilidad de trasladarse de régimen, prometiéndole que podría pensionarse a cualquier edad, bajo las condiciones económicas que deseara, y con una mesada igual o superior al salario que estaba percibiendo para el día del retiro, resaltando las ventajas del RAIS y las desventajas de Colpensiones. Manifiesta que se considera engañada el recibir información errónea y sesgada, ya que no se le asesoró sobre de las verdaderas consecuencias económicas de la decisión que estaba tomando.

En auto del **24 de febrero de 2022, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

AFP Protección S.A., manifiesta no constarle o no ser ciertos los hechos narrados, explicando que al momento de la vinculación al RAIS a la actora *se le explicaron que el RPM y el RPM son regímenes diferentes y excluyentes entre sí y en ese sentido, no puede hablarse de ventajas o desventajas, ya que simplemente la favorabilidad de pertenecer a uno u otro va a depender de cada caso en particular y de las expectativas pensionales de cada afiliado.* Afirma que *la asesoría suministrada a la actora fue totalmente OBJETIVA e INTEGRAL, donde se le pusieron de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos, por lo que correspondió a la Señora DORA PATRICIA DEL CARMEN MUÑOZ MARTINEZ realizar de*

acuerdo con toda la información recibida su propio juicio de conveniencia o favorabilidad que finalmente la llevó a elegir a esta Administradora en forma libre, voluntaria e informada, plasmando su firma en el formulario de afiliación en señal de conocimiento y aceptación. **Negó** 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 del sistema general de pensiones; innominada o genérica y reconocimiento de 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, de los hechos tiene como ciertos el año de nacimiento de la demandante y, su afiliación al RPM. Los demás supuestos no le constan al ser ajenos a la entidad. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, imposibilidad de retornar al statu quo anterior 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 vicios del consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al RPMPD, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe, temeridad, devolución de cuotas de administración y seguros previsionales indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

La primera instancia concluyó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito el **03 de octubre** del año en curso, declarando la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, y su afiliación, sin solución de continuidad al RPMPDM; ordenó a Protección S.A. retornar a Colpensiones, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual

de la actora, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, devolverá también las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, descontados de los aportes realizados por la señora Muñoz Martínez, durante el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS. Declaró configurada la excepción de ausencia de prueba de vicio en el consentimiento e imprósperas las demás. Gravó con costas a Protección S.A. a favor de la reclamante y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

El Juzgador explicó la prohibición legal en que se encuentra la señora Muñoz para el retorno al RPM, siendo su única opción la ineficacia del traslado; resumió las subreglas de la jurisprudencia especializada frente al asunto particular; precisó la posición que asume para la decisión de estos casos, explicando que no basta la falta al deber de información para que proceda la ineficacia de la movilidad, pues se requiere además la demostración de una grave afectación al derecho a la seguridad social, en los términos del artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 53 de la Constitución Nacional, lo que se satisface para el caso particular, pues en consideración a los IBC, es más favorable el monto de la mesada en el RPM que en el RAIS, por lo que acogió las súplica, impartiendo las ordenes ya transcritas.

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 Colpensiones, pidiendo se revoque la decisión y, en caso de mantenerse se deje tal y como lo estableció el juez de instancia al ser procedente de la devolución de todos los rubros ordenados.

Para decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: **la vinculación de la demandante al régimen de prima media, y su posterior tránsito al RAIS a través de Protección S.A. el 24 de marzo de 2000, marcándose la casilla traslado de régimen, entidad anterior ISS.**

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 en el año 2000, 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 se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se pueda 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 el afiliado de transición, o por estar motivado el retorno 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, advirtiéndose,

... 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, 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, SL610-2023 y SL554-2023**. Puntos en los que se adiciona la providencia revisada. 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.

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** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Dora Patricia del Carmen Muñoz Martínez**, para ordenarle a **Protección S.A.**, que además de los aportes y rendimientos obrantes en la cuenta de ahorro individual, devuelva a Colpensiones, **dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia**, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos rubros debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos**.

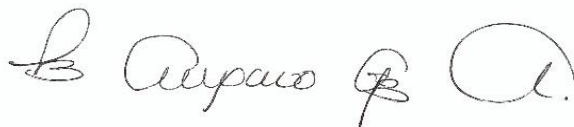
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

En lo demás confirma.

Sin costas en esta instancia al analizarse 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Con aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada