

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Victoria Correa Silva
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 01 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 001 2022 00046 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 260 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Confirma. Consulta Colpensiones

En la fecha, **quince (15) 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 Primero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **María Victoria Correa Silva**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **001 2022 00046** 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°. **30**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Se pide por la demandante la nulidad o ineficacia de su al RAIS por falta de información, y se le tenga válidamente afiliada al RPM, sin solución de

continuidad, debiendo Protección S.A. restituir las cotizaciones completas, bonos pensionales, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos por administración y pólizas; y Colpensiones reactivar la afiliación y recibir los recursos e incorporarlos en la historia laboral. Pide también condena en costas.

En sustento afirma que, nació el 06 de junio de 1966, comenzó a cotizar al extinto ISS el 19 de abril de 1993, aportando en total 305 semanas. Labora como docente oficial desde el 14 de julio de 2008. Por una campaña de desinformación de las AFP en general, firmó un formulario de vinculación a la AFP Protección S.A., sin contar con información concreta clara y veraz sobre las consecuencias de tal cambio, al omitírsele ilustración sobre ventajas y desventajas. No se dijo cual sería el monto de la pensión, se le expresó que se podría pensionar a la edad que quisiera, pero no las condiciones para ello; no se le dijo que el monto de la mesada dependía del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, mientras que en el RPM los factores a considerar son la edad, número de semanas, y salario base de cotización, sin que tenga incidencia el comportamiento del mercado financiero; no se le explicó la posibilidad de aportes voluntarios. Durante la vigencia de la afiliación no recibió capacitación ni asesoría sobre su futuro pensional; el asesor no le suministró proyección de mesada en ambos regímenes, ni se le analizó su situación personal ante el sistema. No se le dijo nada de los descuentos a aplicar, ni incidencia de expectativa de vida de beneficiarios en el valor de la mesada. Solicitó a Protección información y documentación, indicándosele que lo único requerido era el formulario, y a Colpensiones le rogó la nulidad del traslado, respondiéndosele que la movilidad obedeció a una decisión libre y voluntaria.

Enteradas del auto admisorio las entidades vinculadas por pasiva, dentro del término para ello allegaron pronunciamientos así:

Colpensiones, acepta la fecha de nacimiento, afiliación al seguro social, número de semanas cotizadas por la demandante, al igual que la reclamación administrativa y la respuesta emitida. Los demás hechos no le constan, se atiene a la prueba. **Resistió** las pretensiones y propuso, entre otras, las excepciones de: improcedencia de la ineficacia de la afiliación al RAIS, de reconocimiento de intereses moratorios y de indexación; imposibilidad de aplicar el precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes indexados, imposibilidad de condena en costas, buena fe, compensación e innominada.

AFP Protección S.A., admite fecha de nacimiento de la actora, el derecho de petición de información y respuesta al mismo. Los restantes hechos no son ciertos o no le constan. Sostiene que entregó a la actora una asesoría integral y completa sobre las implicaciones de su decisión, sin omitir información, explicándole las características, regulación y funcionamiento del RAIS, así como rasgos diferenciadores del RPM, señalándole con claridad que la forma de construir la pensión en uno y otro régimen son distintas y excluyentes, por lo que no se puede decir que uno sea mas ventajoso que el otro; se le hizo saber que la mesada depende de los aportes ahorrados a lo largo de toda la vida laboral, y los rendimientos financieros de los mismos, aportes voluntarios, beneficiarios, existencia o no de bono pensional, y la regulación de la Superintendencia Financiera y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin que se pudieran realizar proyecciones exactas al momento de la afiliación, y menos afirmar que sería superior la mesada en el RAIS, por lo que el traslado se dio de manera libre y voluntaria, con la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación. También conoció de la administración de capital y descuentos aplicados. **Enfrentó** las pretensiones y formuló las **excepciones** de fondo 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; reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, y dentro de esta inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje destinado a seguro previsional.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, el 14 de noviembre del año en curso, en la que se declaró la ineficacia del traslado que del RPM al RAIS a través de la AFP Protección S.A. efectuó la actora el 26 de enero de 2001, por falta al deber de información; ordenó a Colpensiones tenerla válidamente vinculada al RPM, sin solución de continuidad y homologar las semanas cotizadas al RAIS, previo el recibo del valor de la cuenta de ahorro individual. Ordenó a Protección S.A. retornar el total del saldo existente en la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, estos últimos indexados, junto con la información necesaria para la actualización de la historia laboral, concediendo para ello un término de 30 días. Las excepciones propuestas no encontraron prosperidad. Impuso condena en costas a Protección S.A. y fijó el monto de las agencias en derecho.

Para la a quo aunque existen discordancias entre lo manifestado en el escrito de demanda y en el interrogatorio absuelto, pues en la primera se dijo que un asesor le dio a conocer la posibilidad de pensión anticipada, y en la segunda que no hubo asesor, lo cierto es que la AFP Protección S.A. no cumplió con el deber de información en los términos exigidos por la jurisprudencia especializada, lo que no se satisface con los formularios de afiliación y reasesoría, toda vez que este último no contiene los datos exigidos para predicar una completa, comprensible y clara ilustración, por lo que impuso la sanción de ineficacia al acto de traslado, con la devolución de

recursos por parte de la AFP a Colpensiones, con relación discriminada de conceptos y valores.

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**, recabando en la improcedencia de la ineficacia del traslado solicitada, al no haberse probado ni declarado vicio alguno en el consentimiento de la demandante al momento del cambio de régimen pensional, encontrándose además inmersa en la restricción de los 10 años traída por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, advirtiendo además que Colpensiones es un tercero ajeno en el negocio jurídico. En el evento de mantenerse el fallo de primer grado, pide tener en cuenta el precedente especializado, citando algunas radicaciones, en relación con la restitución total de recursos debidamente indexados.

Para decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento de la demandante el **06 de junio de 1966**. La realización de aportes al RPM con empleadores privados entre el 19 de abril de 1993 y el 31 de enero de 2001 por un total de **308,43 semanas**, su movilidad a la AFP Protección S.A., con formulario suscrito el 16 de enero de 2001, con efectos a partir del 01 de marzo del mismo año, resaltándose la casilla traslado de régimen, entidad administradora anterior ISS, si ha cotizado mas de 150 semanas anteriores. En historia laboral generada el 21 de noviembre de 2022, se le computan un total de 856 semanas.

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, y 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 2001**, 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 implicaba 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 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, SL610-2023 y SL554-2023. Se mantiene la decisión en este apartado, al igual que el termino otorgado a la AFP para cumplir con tales devoluciones.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez,* sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección al momento de la movilidad del Iss al fondo privado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, **decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida,** pues con el traslado íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la permanencia en el fondo público.

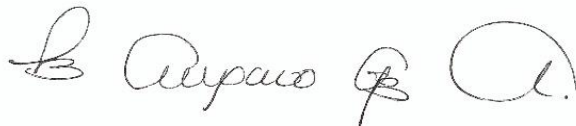
Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Primero Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Victoria Correa Silva** contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones.**

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, acompañó 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