

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - La selección de cualquiera de los regímenes pensionales es de libre y voluntaria elección. Cualquier persona que atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, traerá como consecuencia que la afiliación quedará sin efecto. / **DEBER DE INFORMACIÓN** - El fondo de pensiones es responsable de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. /

HECHOS: La parte demandante pretende la declaratoria de ineficacia o nulidad de su traslado del RPM al RAIS, porque para obtener su consentimiento se le engañó y omitió información sobre características, riesgos y consecuencias de tal decisión; teniéndosele siempre inmerso en el sistema público y condenándose a Protección S.A. a restituir a Colpensiones la totalidad de los aportes o cotizaciones con los rendimientos, debiendo esta última entidad mantener su vinculación. (...) El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar, si procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, y con ello su inmersión automática en el RMP, así como las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas abarcan.

TESIS: 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.... 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). (...) 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). (...) 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 las

cosas acertada resulta la declaratoria de ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes determinada en 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, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023, SL1084-2023 y SL075-2024, cabalmente aplicado por el a quo, imponiéndose, por tanto, la confirmación del fallo revisado (...).

M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Eduardo García Gaviria
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 027 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2023 00034 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 60 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	confirma

En la fecha, **veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García, 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 Veintisiete Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Eduardo García Gaviria**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **027 2023 00034** 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°. **006**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a obtener la declaratoria de ineficacia o nulidad de su traslado del RPM al RAIS, porque para obtener su consentimiento se le engañó y omitió información sobre características, riesgos y consecuencias de tal decisión; teniéndosele siempre inmerso en el sistema público y condenándose a Protección S.A. a restituir a Colpensiones la totalidad de los aportes o cotizaciones con los rendimientos, debiendo esta última entidad mantener su vinculación. Ruega también condena en costas.

En sustento afirma que, en septiembre de 1986 se afilió al ISS hoy Colpensiones, en diciembre de 2000 suscribió solicitud de vinculación a **Protección S.A.**, y con ello cambio de régimen, sin que se le informara *en forma clara, precisa, detallada y suficiente, sobre las condiciones, diferencias y consecuencias que le acarrearía abandonar el RSPMPD*, solo se le dijo que el ISS desaparecería y que para el momento en que cumpliera el estatus de pensionado la AFP le ofrecía una mejor mesada, vulnerándosele así la debida información y asesoramiento, pues jamás se le manifestó en lenguaje *claro, detallado y comprensible, los elementos y condiciones del RAIS, ni los del RPM, por lo que no tuvo conocimiento de las consecuencias y los riesgos de la movilidad*. Puntualiza que cuenta con más de 57 años y supera 1.300 semanas cotizadas. Que Protección le indicó que la mesada en ese fondo sería muy baja en comparación con Colpensiones, pero no lo ilustró con anterioridad sobre tal situación y las oportunidades para devolverse al RPM.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **25 de mayo de 2023**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de tal actuación las entidades convocadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Colpensiones, de los hechos tiene como ciertos: la incorporación del reclamante al RPM en septiembre de 1986 y su cambio de régimen en diciembre de 2000. Los demás supuestos no le constan. **Enfrentó** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPM, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera – art. 48 Superior; prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y las que resulten probadas.

AFP Protección S.A., admite como cierta la suscripción de formulario de afiliación a esa sociedad el **01.22.2000**, *después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna, ... fue informado de manera OBJETIVA e INTEGRAL sobre todas las características del ... RAIS en comparación con el ... RPM*, señalándole como diferencias: cuenta de ahorro individual – vs- fondo común; capital ahorrado -vs- requisito de edad y semanas de cotización; garantía de pensión mínima en el RAIS; devolución de saldos – vs- indemnización sustitutiva; *una vez asesorado en forma CLARA y OBJETIVA sobre las características de ambos regímenes correspondió a la parte demandante elaborar su propio juicio de conveniencia o favorabilidad según sus expectativas y situación personal*. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. **Resistió** las pretensiones y **excepcionó**: 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, restitución mutua a favor de la AFP y dentro de esta: inexistencia de la obligación devolver el porcentaje aplicado a comisión de administración y seguro previsional.

La primera instancia culminó con **sentencia**, que en su parte resolutive dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, por el señor LUIS EDUARDO GARCIA GAVIRIA, identificado con C.C. 70.566.503, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A., por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar al señor LUIS EDUARDO GARCIA GAVIRIA, del régimen de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. De conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a DEVOLVER los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Se indexarán únicamente los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Al momento de cumplir la 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. Deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, a reactivar en forma inmediata la afiliación del LUIS EDUARDO GARCIA GAVIRIA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por PROTECCIÓN S.A., realizando la respectiva actualización de la historia laboral.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, al establecerse la existencia del derecho reclamado.

SEXTO: Costas a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A., como se indica en la parte considerativa. Se fijan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV.

SÉPTIMO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

OCTAVO: REMITIR por Secretaría, previo a la remisión del expediente al Tribunal Superior de Medellín, copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021

Argumentó el a quo que, bajo las premisas normativas que han regulado el deber de información, las que relacionó una a una y alcance de la línea jurisprudencial, coherente y sólida de la Sala de Casación Laboral frente al tema de la ineficacia de traslado de régimen, citando algunas radicaciones que considera relevantes, para el caso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, sin que dicho deber se entienda satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario, en consecuencia, le impuso al acto de traslado del RPMPD al RAIS la sanción de ineficacia, con las restituciones y consecuencias ya transcritas.

Al impartirse órdenes a Colpensiones y no haberse recurrido por esta entidad, se conoce el fallo en el grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones **hicieron uso:**

El apoderado del demandante, explica que la decisión se ajusta al precedente especializado, del que cita apartes y radicaciones que estima aplicables, por lo que se debe ratificar la misma.

Colpensiones, pide revocar el fallo, toda vez que en la actualidad el demandante se encuentra dentro de la restricción de 10 años para movilidad traída por la Ley 797 de 2003 y en el evento de mantenerse el veredicto, sin que ello implique reconocimiento de derecho alguno, la AFP Protección debe ser condenada a entregar la totalidad de los valores

cotizados o depositados en la cuenta de ahorro individual, incluyendo bonos y títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto en su poder.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del demandante, **18 de febrero de 1966**; su incorporación al RPM, el 23 de septiembre de 1986 cotizando **609,71 semanas**; su tránsito al RAIS a través **Pensiones y Cesantías Santander, hoy Protección S.A.**, mediante formulario suscrito el 1º de noviembre de 2000, **marcándose la casilla traslado de régimen**, administradora anterior ISS, En historia laboral adjunta al escrito de contestación, generada el 16/08/2023, registra un total de **1.716 semanas** en toda la vida laboral (se computan 606,29 a otro régimen y 1.109,71 directamente aportadas a la AFP).

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 del demandante al RAIS, y con ello 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 mes de noviembre de 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 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 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 desajuste 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 movilidad entre regímenes determinada en 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, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023, SL1084-2023** y

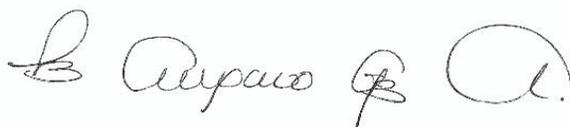
SL075-2024, cabalmente aplicado por el a quo, imponiéndose, por tanto, la confirmación del fallo revisado

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

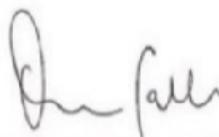
En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma**, en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Eduardo García Gaviria**, 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.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA