

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - 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. /

HECHOS: Solicita la demandante que se declare que Protección S.A. no le proporcionó una información suficiente, veraz, oportuna e idónea, cuando se afilió a dicho fondo; en consecuencia, solicita la ineficacia y/o nulidad del traslado y con ello que siempre ha estado inmersa en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, reclama la devolución por parte de Protección S.A. a Colpensiones de las cotizaciones obligatorias, rendimientos financieros, sumas adicionales y bonos pensionales, debiendo esta última entidad recibirlos y actualizar la historia laboral. El Juzgado 12 Laboral del Circuito, declaro la ineficacia del traslado condeno a ROTECCIÓN S.A., a trasladar el monto del capital ahorrado y a COLPENSIONES, a recibirlos; declaro infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas. El problema jurídico se centra en determinar, si procede la declaratoria ineficacia de la afiliación de la 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. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la migración se dio en octubre 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. (...) 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 (...) La simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, 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). (...) Sin que ninguno de los argumentos presentados por Protección S.A. tenga acogida, pues, si bien obra en el plenario (...) documento de asesoría pensional y proyección de la prestación en el RPM y en el RAIS, el mismo no es suficiente para acreditar toda la información requerida al momento del cambio, primer estadio de regulación normativa, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en la contestación, las que por demás resultan contradictorias, al no constarle al fondo privado la pertenencia previa al RPM y el tiempo válido para bono pensional, a pesar de registrarse en la documentación en su poder. (...) Haciéndose aún más exigente a partir del Decreto 2241 de 2010, al punto que la sentencia SU107 de 2024, en el párrafo 324 explica: Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 parágrafo 2, se dispuso de manera categórica que era

obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que “el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su traslado”. (...) Así las cosas, acertada resulta la declaratoria de ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes, declarada 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. 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. Por lo tanto, se adiciona la decisión en este apartado. (...) Debe advertirse que las cotizaciones voluntarias efectuadas con fundamento en artículo 62 de la Ley 100 de 1993, no tienen cabida dentro del régimen de prima media con prestación definida, y por consiguiente al declararse la ineficacia, la administradora del RAIS deberá informar a la afiliada la posibilidad de retirar las mismas o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En el evento de guardar silencio, estas quedarán a su disposición en la cuenta de aportes no vinculados, en solución prevista en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1833 de 2016. (...) Finalmente, en cuanto a los aportes al FOGAFIN, solicitados en los alegatos de conclusión por Colpensiones, es de indicarse que el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, estableció: “Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas”, luego, no es esta entidad la destinataria de este rubro; se revoca la decisión en este apartado.

MP: LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 26/07 /2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Dolly del Socorro Ramírez Serna
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 12 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 012 2022 00520 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 148 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
DECISIÓN	Aclara, adiciona, revoca y confirma

Hoy, **veintiséis (26) de julio 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 como ponente **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de **Colpensiones**, así como el **grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado **12** Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Dolly del Socorro Ramírez Serna**, al que también fue convocada la **AFP Protección S.A.**, código de radicado único nacional 05001 3105 **012 2022 00520** 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 en acta N^o. **014**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las súplicas de la demandante se orientan a que se declare que Protección S.A. no le proporcionó una información suficiente, veraz, oportuna e idónea el 11 de octubre de 2000, cuando se afilió a dicho fondo. En consecuencia, solicita la ineficacia y/o nulidad del traslado y con ello que siempre ha estado inmersa en el régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, reclama la devolución por parte de Protección S.A. a Colpensiones de las cotizaciones obligatorias, rendimientos financieros, sumas adicionales y bonos pensionales, debiendo esta última entidad recibirlos y actualizar la historia laboral. Pide también las costas del proceso.

En sustento afirma que, **nació el 20 de mayo de 1968** y ha laborado para diferentes empleadores, **cotizando al RPM desde el 8 de junio de 1998 hasta octubre de 2000**, acreditando un total de 627,14 semanas. Esgrime que **el 11 de octubre de 2000 suscribió el formulario de afiliación a Protección S.A.** sin recibir ninguna asesoría relacionada con la edad mínima y el saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro individual, esto es, con qué IBC debía cotizar a fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para acceder a la ordinaria de vejez. La AFP no cumplió con el deber de información y buen consejo, no le proporcionó una asesoría oportuna, adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias de su acto, lo que le hubiese permitido tomar una decisión consciente. Tampoco le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas económicas que le traería a la hora del reconocimiento de la pensión. Manifiesta que **cuenta con 1.723 semanas** hasta agosto de 2022. Asevera que Protección S.A. le anunció que la mesada en dicho régimen ascendería al mínimo legal, mientras que, realizadas las operaciones aritméticas pertinentes en el régimen de prima media con prestación

definida, sería superior. Pone de presente que el 20 de mayo de 2022 solicitó a Colpensiones y a Protección S.A. la nulidad de la afiliación, recibiendo respuesta negativa. Finalmente, expone que no ostenta la calidad de pensionada.

En auto del **23 de enero de 2023, se admitió y ordenó** dar trámite a la acción. Enteradas de esta actuación las entidades convocadas allegaron escritos de contestación así:

AFP Protección S.A. da por cierta la fecha de nacimiento de la demandante, la suscripción del formulario de afiliación realizada el 11 de octubre de 2022, las 1.723 semanas de cotización, la asesoría en la cual se le comunicó que su mesada ascendería al mínimo legal, la petición de nulidad efectuada y la respuesta adversa. Los demás supuestos no son ciertos, explicando que a la actora *se le informó clara, comprensible y objetivamente todas las variables y condiciones que influyen en el acceso a la pensión de vejez y el monto de su mesada, haciendo énfasis en que el requisito determinante es el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y que los requisitos de edad y semanas son de regulación legal y confluyen con el capital y las variables ya descritas para definir el monto de la pensión.* Adicionalmente, se le precisaron temas como *la posibilidad que tiene de optar por una pensión a una edad anticipada, siempre y cuando cuente con capital suficiente que le permita financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; la figura de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez a la que tiene derecho en el evento de no cumplir con el capital requerido podría acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993; y la posibilidad de obtener unos excedentes de libre disponibilidad, el factor herencia del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual a falta de beneficiarios de Ley, entre otras ventajas.* Además se le enteró sobre *las implicaciones que apareja su afiliación al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto al Régimen de Prima Media con Prestación Definida,* resaltando sus características principales y

diferenciadoras, como que el monto de su prestación económica sería variable al depender ***del monto de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos financieros que generaban los mismos, además de sus aportes voluntarios, sus beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional, realizándose comparativos generales entre uno y otro régimen, señalándole a su vez, que el RAIS es completamente diferente y excluyente respecto al RPM, sin que pueda hablarse de uno mejor que otro ya que esto depende de las circunstancias especiales de cada afiliado. En este orden, no se podía determinar con exactitud al momento de la afiliación el monto de la mesada pensional y mucho menos si sería superior o inferior a la del Régimen de Prima Media (RPM), pero lo que sí se conocía y se informó era la posibilidad de incrementarla a través de los rendimientos financieros y los aportes voluntarios.*** En síntesis, basa su defensa en una cabal, completa y oportuna asesoría. **Enfrentó** lo pedido y, como **medios defensivos** exhibió los 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, 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 natalicio de la demandante, el traslado efectuado al régimen de ahorro individual, la petición tendiente a obtener la nulidad de la afiliación y la contestación brindada. Los demás supuestos o no le constan o no son hechos. **Se opuso** a las pretensiones y propuso las **excepciones** de: inexistencia de ineficacia de traslado de régimen; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil;

otorgar un alcance incorrecto al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994 en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación; el retorno en cualquier tiempo al RPM faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones según el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005; prescripción; innominada; compensación; buena fe; desconocimiento del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; devolución de aportes debidamente indexados; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen (terceros de buena fe) e imposibilidad de condena en costas.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado **12 Laboral del Circuito**. En su parte resolutive dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora DOLLY DEL SOCORRO RAMÍREZ SERNA, identificada con C.C. 42.777.071, al régimen de ahorro individual que data del 01/12/2000.

SEGUNDO: CONDENAR A PROTECCIÓN S.A. a **trasladar el monto del capital ahorrado** por DOLLY DEL SOCORRO RAMÍREZ SERNA desde el 01/12/2000, hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos rendimientos financieros a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, **así como a devolver a la misma todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, aportes voluntarios, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.**

Se ORDENA a PROTECCIÓN S.A. a entregar a COLPENSIONES, dichas sumas de dinero dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a recibir de PROTECCIÓN S.A., los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputados a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo con el IBC que fue aportado, las que habrán de tenerse como

válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional cuando a ellas haya lugar.

CUARTO: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada PROTECCIÓN S.A. en favor de la demandante DOLLY DEL SOCORRO RAMÍREZ SERNA. Sin costas a cargo de COLPENSIONES. Se fijan las agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$1.300.000.

SEXTO: Ordenar el envío del expediente a la Sala Laboral del TSM para que surta el grado jurisdiccional de la consulta en favor de Colpensiones, en caso de no ser apelada esta decisión por dicha entidad

La a quo, luego de hacer alusión a sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, así como a la SU107 de 2024 de la Corte Constitucional, y la prueba obrante en el plenario, concluyó que, para octubre de 2000, cuando la actora se afilió al régimen de ahorro individual, existía la obligación de informar adecuadamente a las personas sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes. Esto incluía ofrecer un buen consejo e incluso desincentivar el traslado si era necesario, explicando la posible pérdida de beneficios del régimen de prima media y las diferencias en condiciones personales y posibles mesadas. Sin embargo, para el caso, no se pudo demostrar la calidad y cantidad de la asesoría que la administradora suministró a la señora Ramírez, en tanto la información disponible en el expediente no constituye prueba suficiente para confirmar que fue adecuadamente asesorada sobre las consecuencias del acto que estaba ejecutando y menos con los niveles de exigencia señalados por la jurisprudencia especializada. Por lo tanto, declaró la ineficacia de la afiliación, ordenándole a Protección S.A. devolver a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el total del saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos financieros, así como los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, **aportes**

voluntarios, con todos los frutos de intereses, tal y como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil.

Inconforme parcialmente, el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación, requiriendo el retorno de los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes aplicados a garantía de pensión mínima, indexados, tal y como lo establecen las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en tanto la entidad se verá obligada a pagar las futuras pensiones sin contar con los recursos suficientes, lo cual afectara la sostenibilidad financiera.

De la **etapa de alegaciones**, ante esta instancia se hizo uso **Colpensiones** solicitando:

REVOCAR parcialmente la decisión de primera instancia, ordenando la devolución de las sumas dinerarias ordenadas con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004; y a partir del 1 de enero de 2004 el 1,5 % correspondiente a la garantía de la pensión mínima, primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, los aportes al fondo de seguridad pensional que se hubieren causado durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado y también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, debidamente indexados.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la afiliación de la demandante al ISS hoy Colpensiones el 8 de junio de 1988, con aportes hasta el 30 de noviembre de 2000, por un total de **627,14 semanas**; su movilidad a Protección S.A. con formulario suscrito el 11 de octubre de

2000, **marcándose la casilla traslado de régimen**, entidad administradora anterior **ISS**.

De acuerdo con la revisión realizada, los argumentos de la apelación 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 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 octubre 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. En palabras de la Corte Constitucional, **párrafo 172 Sentencia SU 107 de 2024**, en ese periodo:

... la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial,

con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:¹

- (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.
- (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.
- (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.
- (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,
- (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada.

Y en **el párrafo 143** de la misma decisión, se incorpora un cuadro en que brevemente se resumen las diferencias en función de las prestaciones a que pueden acceder los afiliados en cada régimen, así:

	RPM	RAIS
Sistema de financiación	Reparto simple. La pensión se financia con los recursos existentes en el fondo común del régimen que, a su turno, se nutre con las cotizaciones de los afiliados activos y sus rendimientos.	Ahorro Individual. La pensión se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones del afiliado (obligatorias y voluntarias), los rendimientos recibidos por la inversión de ese ahorro y el bono pensional.
Edad	57 años mujeres y 62 hombres	La pensión se puede disfrutar a cualquier edad siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV
Semanas de cotización	Ley 100 de 1993: 1.000 Ley 797 de 2003: Aumenta 50 semanas cada año a partir de 2005 hasta llegar a 1300 semanas. ²	No hay mínimo de semanas cotizadas. La pensión se puede disfrutar siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1452-2019.

² Con la Sentencia C-197 de 2024 la Corte declaró la "INEXEQUIBILIDAD del inciso 2° del numeral 2° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 2° del numeral 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el apartado final del inciso 5° del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en relación con sus efectos para las mujeres. // Diferir los efectos de la declaratoria de inexecutable hasta el 31 de diciembre de 2025, para que en dicho lapso el Congreso de la República, en coordinación con el Gobierno Nacional, en el marco de sus competencias, adopte un régimen de causación del derecho a la pensión de vejez en el que se considere integralmente el enfoque de género y, especialmente, la condición de las mujeres cabeza de familia. // Una vez expire el término señalado, es decir, a partir del 1° de enero de 2026 y si el Congreso no

Tasa de reemplazo	Ley 100 de 1993: 65% como base hasta el 85% Ley 797 de 2003: 55% - 65% como mínimo y aumenta por semanas adicionales de cotización	El monto de la pensión se determina en función del ahorro acumulado y las condiciones elegidas para disfrutar de la jubilación
Monto de la pensión	Suma fija vitalicia que se obtiene de aplicar la tasa de reemplazo al ingreso base liquidación	El monto de la pensión será una suma fija vitalicia si se elige la modalidad de renta vitalicia. Podrá ser una suma variable en función del saldo de la cuenta si se elige retiro programado. O bien podrá ser una suma fija con un porcentaje variable
Prestación alternativa a la pensión de vejez	Si el afiliado llega a la edad de pensión sin cumplir el requisito de semanas de cotización tiene derecho a una indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, ni cumple requisitos para la garantía de pensión mínima, podrá optar por la devolución de saldos de su cuenta, que incluye las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional.
Garantía de pensión mínima	Si una persona cumple la edad y a partir de 2015, las 1300 semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez, su prestación será por lo menos equivalente a un salario mínimo.	Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, pero ha cotizado 1.150 semanas, el Estado asume la diferencia necesaria para garantizar la financiación de una pensión equivalente al salario mínimo.
Excedentes de libre disposición	No hay. El afiliado solo tiene derecho a la pensión legal	Si el afiliado logra financiar una pensión igual o superior al 75% de su ingreso base de liquidación y esta supera el 110% del salario mínimo, podrá pedir la devolución de lo que exceda del capital necesario para financiar la pensión. La devolución incluye el bono pensional si a ello hubiere lugar
Uso del ahorro como garantía	No aplica	El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110 % de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Estando en cabeza de las AFP el suministro de tales elementos comparativos, y definido por la jurisprudencia especializada, 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

establece el régimen pensional antes indicado, el número de semanas mínimas de cotización que se exija a las mujeres para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media se disminuirá en 50 semanas y, a partir del 1° de enero de 2027, se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas.”

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 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 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.

Sin que ninguno de los argumentos presentados por Protección S.A. tenga acogida, pues, si bien obra en el plenario (pdf. 07. Pág. 24 y ss) documento de asesoría pensional y proyección de la prestación en el RPM y en el RAIS, el mismo no es suficiente para acreditar toda la información requerida al momento del cambio, **primer estadio de regulación normativa**, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en la contestación, las que por demás resultan contradictorias, **al no constarle al fondo privado la pertenencia previa al RPM y el tiempo valido para bono pensional, a pesar de registrarse en la documentación en su poder.** Además, no obstante contar con la oportunidad para ello, la administradora

no incorporó otros elementos de convicción para respaldar la ilustración que afirma haber entregado, sin que se superen las exigencias para apartarse de la tesis vertical acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **T-191 de 2020**, en la que se ilustró:

88. La libertad de elección presupone conocimiento³ de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador⁴, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.

89. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado⁵. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional⁶, así como las ventajas y desventajas de la elección⁷.

90. El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro.

*Negritas y subrayas intencionales.

Cabe aclarar que, al hacer parte del sistema financiero, las administradoras de pensiones siempre han tenido la obligación de brindar la debida información a sus usuarios. El Decreto 663 de 1993, en su artículo **97, texto original**, disponía:

³ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁴ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

⁵ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁸ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la 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".

Las entidades vigiladas deben 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.

Precepto modificado por el **23 de la Ley 795 de 2003:**

Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben 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 poder tomar decisiones informadas.

Reproducido por el art. **3 – C de la Ley 1328 de 2009:**

Artículo 3º. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

...

c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

Haciéndose aún más exigente a partir del Decreto 2241 de 2010, al punto que la sentencia **SU107 de 2024, en el párrafo 324 explica:**

Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiese verificar que "***el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]***". Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia

constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.¹⁰

Así las cosas, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico al acto de movilidad entre regímenes, declarada 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** (artículo **A 2.2.2.4.8.** del Decreto 1833 de 2016), 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**, por lo tanto, **se adiciona la decisión en este apartado.**

Lo anterior al ser clara la sentencia **SU107 de 2024, en advertir que** de acuerdo con el Acto Legislativo **03 de 2011**, *"[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias,*

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. *"Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye, además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-."*

en un marco de colaboración armónica”, y luego de transcribir apartes de la sentencia C 110 de 2019, en el párrafo 257 precisa:

En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el párrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.

Y en el 314, concluye:

Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que ***"[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional". La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)"***

Así las cosas, **para la sostenibilidad fiscal**, resulta mas garantista la tesis de la Sala de Casación Laboral, pues es posible el cálculo y retorno de los gastos de administración **en pensiones**, al tener estos un manejo diferente **a los del sistema de salud**. La **garantía de pensión mínima** está prevista por en el **Decreto 1833 de 2016**, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 2.2.1.1.8. Garantía de pensión mínima. En desarrollo del principio de solidaridad consagrado en la Ley 100 de 1993, la Nación y los dos regímenes del sistema general de pensiones garantizan a sus afiliados, que cumplan con los requisitos establecidos en la mencionada Ley, el reconocimiento y pago de una pensión mínima de vejez, de invalidez o de sobrevivientes equivalente al monto de un salario mínimo legal mensual vigente.

ARTÍCULO 2.2.1.1.9. *Garantía de pensión mínima de Vejez.* Tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, habrá lugar a garantía de pensión mínima de vejez para los afiliados, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 33, 65 y 147 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

....

ARTÍCULO 2.2.2.4.7. *Traslado de recursos.* El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los previstos en este capítulo, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo 2.2.2.4.8. de este Decreto.

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Y en el precepto 2.2.2.4.8, se relaciona la información a transferir.

Lo que en sana lógica conduce a concluir que los recursos de tal fondo deben estar en poder del régimen en que se encuentra activo(a) el afiliado(a).

De cara a los porcentajes aplicados a **seguros previsionales**, ninguna afectación a los derechos de la aseguradora se presenta, toda vez que la devolución no queda a cargo de esta sino de la **AFP convocada**.

Debe advertirse que las **cotizaciones voluntarias** efectuadas con fundamento en artículo 62 de la Ley 100 de 1993, **no tienen cabida dentro del régimen de prima media con prestación definida**, y por consiguiente al declararse la ineficacia, la administradora del RAIS deberá informar a la afiliada la posibilidad de retirar las mismas o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En el evento de guardar silencio, estas quedarán a su disposición en la cuenta de aportes no vinculados, e

solución prevista en el artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 1833 de 2016, **se revoca la decisión en este apartado.**

Finalmente, en cuanto a los aportes al FOGAFIN, solicitados en los alegatos de conclusión por Colpensiones, es de indicarse que el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, estableció: *"Elimínese la garantía de FOGAFÍN a las Administradoras de Cesantías y a las de pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la obligación a las Aseguradoras de inscribirse en el Fogafín. Las reservas existentes se trasladarán al Tesoro Nacional dada la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas"*, luego, no es esta entidad la destinataria de este rubro.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

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, **aclara, adiciona y revoca** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Dolly del Socorro Ramírez Serna**, para indicar que la **AFP Protección S.A.**, además del saldo en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos financieros, debe **retornar a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, los valores que corresponden a los descuentos por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, y al momento de cumplirse tal 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. **Revoca** la orden de **retorno de los aportes voluntarios**, debiéndose proceder

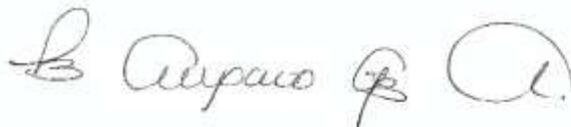
frente a los mismos, en caso de existir, en la forma explicada en la parte motiva.

En lo demás se confirma.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación.

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 ARISTIZÁBAL



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



Ploma Digitalizada Para Firma
Electrónica

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA