

TEMA: OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN 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. /

HECHOS: Pide la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia, según se demuestre, de su traslado del RPM al RAIS, a través de la AFP Colmena S.A., posteriormente Santander S.A. y finalmente Protección S.A., y se le tenga siempre inmersa, sin solución de continuidad en el primero. Como consecuencia, se ordene a la citada administradora la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, aportes obligatorios, rendimientos, y se imponga condena en costas. Subsidiariamente ruega se tenga como inexistente el tránsito entre regímenes y que las cosas vuelvan al estado inicial, con las mismas consecuencias de la súplica principal. El A quo declaró la ineficacia del traslado, accediendo a las pretensiones de la demandante. Al impartirse órdenes a Colpensiones y no haberse recurrido por esta entidad, se conoce el fallo en el grado jurisdiccional de consulta. Esta instancia se centra en determinar, si procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, y con ello su inmersión automática en el RPM, 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 el 02 de junio de 1995, 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". (...) "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". (...) En definitiva, "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". (...) Finalmente, 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, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, 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.

M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	María Enid Giraldo Loaiza
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 023 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 023 2021 00144 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 59 de 2024
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliada
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 Veintitrés Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **María Enid Giraldo Loaiza**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.** Radicado único nacional 05001 3105 **023 2021 00144** 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

Pide la demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia, según se demuestre, de su traslado del RPM al RAIS, a través de la **AFP Colmena**

S.A., posteriormente **Santander S.A.** y finalmente **Protección S.A.**, y se le tenga siempre inmersa, sin solución de continuidad en el primero. Como consecuencia, se ordene a la citada administradora la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, aportes obligatorios, rendimientos, y se imponga condena en costas. Subsidiariamente ruega se tenga como **inexistente** el tránsito entre regímenes y que las cosas vuelvan al estado inicial, con las mismas consecuencias de la súplica principal.

En sustento se afirma que, la actora **nació el 15 de mayo de 1964**, ha laborado para diferentes empleadores, estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones, desde el **03 de mayo de 1985**. En el mes de junio de 1995, por **NO** recibir información técnica y adecuada, presentó solicitud de vinculación trasladándose al RAIS a través de **Colmena S.A.**, sociedad que en el año 2000 fue absorbida por **ING S.A AFP**, hoy **Protección S.A.**, cambio efectuado por considerar que el RAIS le era mas beneficioso, resultándole desfavorable tanto en la edad para pensión, como en el monto de la mesada. Agrega que el asesor no contaba con título o formación profesional, ni capacitación adecuada para suministrarle información completa, veraz y suficiente. Que ni la AFP ni los asesores le advirtieron los riesgos existentes, ni que la pensión podría ser inferior a la del RPM, tampoco que los cálculos de la mesada estaban sometidos al vaivén del mercado financiero o medidas gubernamentales, que depende de la modalidad escogida, ni siquiera le explicaron que estas existían; no recibió ilustración sobre la negociación del bono pensional, no le advirtieron que si no contaba con el capital ahorrado no podría pensionarse. Solo se le afirmó que las condiciones en el fondo privado serían más ventajosas; que el RPM desaparecería y le convenia la movilidad porque la mesada tendría mejor monto, que solo debía firmar un documento y podría aspirar a pensión anticipada. Que al solicitar la realización de proyecciones pensionales, Protección le definió que a la edad de 57 años alcanzaría la garantía mínima,

mientras que en el RPM la mesada sería de **\$2.679.457**. Puntualiza que ante ambas acinadas presentó petición para que se le permitiera el retorno al régimen público.

Subsanados los defectos advertidos por el juzgado de conocimiento, en auto del 27 de mayo de 2021, se **admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de esta actuación, las entidades convocadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

Colpensiones, de los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, sus labores para varios empleadores, su afiliación al entonces ISS, y la solicitud de retorno al régimen público. Los demás supuestos no le constan. **Rechazó** las pretensiones y propuso las **excepciones** que rotuló: aspectos legales y financieros que impiden el retorno de la demandante al RPM, improcedencia del traslado de régimen pensional cuando quien demanda se encuentra pensionado, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Protección S.A., de los supuestos fácticos tiene como ciertos, la fecha de nacimiento de la reclamante, la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colmena S.A. hoy Protección S.A. **el 02 de junio de 1995**, *como traslado de régimen...y que se realizó mediante formulario suscrito de manera LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, precedida de una asesoría adecuada, correcta y suficiente,...afiliación que constituyó un acto jurídico válido... en estricto cumplimiento de la normativa vigente en los arts. 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, decisión que quedó plasmada en el formulario de afiliación... que además cumple con todos los requisitos legales establecidos en el Decreto 692 de 1994, razón por la que constituye un acto jurídico válido y eficaz que produce efectos para ambas partes.* Señala que los asesores son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y la lealtad moral para orientar a los afiliados y en ese sentido se procedió con la actora, explicándosele *las características del RAIS y*

*del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, las consecuencias del traslado y todos los aspectos necesarios para que la misma pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, eso con el fin de que ... pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen, pero no de manera impuesta, como maliciosamente lo pretende hacer ver... sino voluntariamente, tal como sucedió. Es cierto que se le ofreció la posibilidad de pensión anticipada, siempre y cuando su saldo en la CAI financiara una mesada equivalente al 110% del SMLMV, también es cierta la proyección, y la solicitud de retorno al régimen público. Los demás hechos no son ciertos o no le constan. **Enfrentó** las pretensiones y **excepciono**: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; restitución mutua a 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, y la innominada o genérica.*

La primera instancia terminó con sentencia en la que **el Juzgado 23 Laboral del Circuito**, dispuso en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de MARIA ENID GIRALDO LOAIZA identificada con cédula de ciudadanía número 51.744.082 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD – de MARIA ENID GIRALDO LOAIZA ha sido permanente y no ha tenido solución de continuidad en el tiempo.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCION S.A a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de MARIA ENID GIRALDO LOAIZA incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados estos tres últimos conceptos.

Así mismo, advertir a PROTECCION S.A que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con

sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES- a recibir los aportes que PROTECCION S.A les remita, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por la actora, actualizar su historia laboral y tenerla por afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en costas a PROTECCION S.A en favor de MARIA ENID GIRALDO LOAIZA, en la suma de 1 SMLMV para el año 2024 como agencias en derecho. El despacho se abstiene de imponer condena en costas a COLPENSIONES.

Argumentó el fallador que, bajo las premisas normativas y alcance de la línea jurisprudencial, coherente y sólida de la Sala de Casación Laboral frente al tema de la ineficacia, para el caso la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información calificada, completa, suficiente, idónea y comprensible, de acuerdo a la etapa en que se estaba al momento de la movilidad entre regímenes, sin que dicho deber se entienda satisfecho con la suscripción libre y voluntaria del formulario, ni se subsane por el transcurso del tiempo o por los actos de relacionamiento; 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 hizo uso **la apoderada de Colpensiones**, solicitando tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2005, esto para que las restituciones ordenadas con ocasión de la ineficacia declarada sean completas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la vinculación de la actora al RPM el 03 de mayo de 1985, aportando un total de **468,43 semanas**; su tránsito al RAIS a través de **Cesantías y Pensiones Colmena**, hoy **Protección S.A.** mediante formulario suscrito 02 de junio de 1995, **marcándose la casilla traslado de régimen**. En historia laboral allegada con el escrito de demanda, generada el 27 de enero de 2021, acumula un total de **1.774,86 semanas en toda la vida laboral**, y en la que se adjuntó al escrito de contestación **1.796,29** para el 07/07/2021.

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 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 el 02 de junio de 1995**, 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 la afiliada 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.

Luego, 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, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria del fallo, **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**, el que fue observado 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 Veintitrés Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **María Enid Giraldo Loaiza**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**.

Sin costas en esta instancia por conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

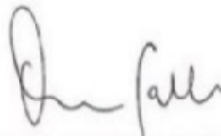
Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por

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