

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luz Dora Castaño Cifuentes
DEMANDADO	AFP Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 024 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>024 2021 00142</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 151 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	confirma

Hoy, **catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza 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 Veinticuatro Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido en contra de esta entidad y de la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, por **Luz Dora Castaño Cifuentes**, con radicado único nacional 05001 3105 **024 2021 00142** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del año en curso, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado en sala virtual, mediante acta **Nº21**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Pretende la demandante, por conducto de su apoderado, se declare la ineficacia, o subsidiariamente la nulidad de su traslado del RPM al RAIS a través de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, y como consecuencia, se ordene su retorno automático al RPM, y a la AFP la devolución inmediata de todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, *tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus respectivos frutos e intereses, en la forma determinada por el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado;* y a Colpensiones autorizar el retorno al RPM y garantizar la reserva actuarial para el pago de la pensión de vejez a que tenga derecho. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 03 de agosto de 1964**, estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones; posteriormente ante la indebida asesoría de la que fue objeto, en el año 1997 se vinculó a la AFP Colfondos S.A., Pensiones y Cesantías, donde actualmente reposan sus cotizaciones, momento en el que laboraba para Sus Mensajes Ltda., empresa de mensajería, con aproximadamente 30 trabajadoras, siendo visitada por tres funcionarias de Colfondos, quienes sin hacer análisis de sus condiciones particulares y sin informarle los pormenores del funcionamiento y características de los sistemas pensionales, ni entregarle proyección comparativa de lo que podría ser su mesada, y afirmándole que el ISS terminaría pronto, corriendo riesgo de pérdida su pensión, siendo Colfondos mejor administradora, por estar respaldada por Cruz Blanca de Chile, con mayor solidez y trayectoria, obtuvo su vinculación, catalogando tal charla como superficial, atentatoria del deber de información y responsabilidad profesional. Que durante el tiempo de vinculación al RAIS no se le ha brindado reasesoría, ni proyecciones comparativas del monto de la pensión, en que pudiera evidenciar el detrimento que le ocasionaría permanecer en ese régimen, ni le fueron explicadas las implicaciones de la ventaja de pensionarse sin tener la edad mínima; tampoco se le informó el año de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003 y en el art. 1º del Decreto 3800

del mismo año. Que intentó el retorno a Colpensiones en el 2014, negado por encontrarse a menos de 10 años para arribar a los 57. Que la mesada en el RAIS sería equivalente al mínimo legal, mientras en el RPM de \$1.363.461. Finalmente indica que, sin éxito, intentó el retorno a Colpensiones antes de acudir a la vía judicial.

En auto del **04 de agosto de 2021, se admitió y ordenó** dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación, las demandadas allegaron pronunciamientos, así:

**Colpensiones**, de los hechos solo tiene como cierto el intento fallido de retorno de la demandante al RPM en el año 2014, negado por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensión; los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a la prosperidad de las pretensiones y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen pensional, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, prescripción, compensación, buena fe, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPM y desconocimiento del precedente judicial.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, de los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento de la demandante; los demás supuestos no son ciertos o no le constan, precisando que le brindó información *suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, se informó a la demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada... pues ... se calcula a partir de tres variables: la edad del posible pensionado y su grupo familiar determinando la expectativa de vida de los beneficiarios de la pensión; el capital acumulado a la fecha del cálculo incluyendo los aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si hay lugar a él; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado, ... entregó información objetiva a la demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenía, al igual*

*que información sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, decidiendo este tomar de manera libre y espontánea su decisión de cambio. ... agotó todos los requisitos legales y exigibles por la ley para brindar al afiliado toda la información de manera eficaz, oportuna y clara, dando siempre la posibilidad al afiliado de comunicarse con la entidad de manera más sencilla como lo son sus canales electrónicos, y también de manera mensual mi representada enviaba extractos de la cuenta individual de pensional al afiliado, así mismo daba contestación a sus inquietudes y requerimientos. Resistió las pretensiones, expuso los hechos y razones de su defensa y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorios administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.*

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito el **13 de junio del año en curso**, declarando la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante en el año 1997, a través de la AFP Colfondos S.A., por no haberle brindado la información oportuna, clara y veraz, sobre efectos, características y diferencias de los regímenes pensionales, como era el deber legal, de acuerdo con las normas vigentes para esa fecha, condenando a esta sociedad a que en el término de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, devuelva a Colpensiones *los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a cada fondo, en los periodos de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las 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. 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 Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP,* ordenó a

Colpensiones reactivar de manera inmediata la afiliación de la señora Luz Dora Castaño Cifuentes al RPM y recibir la devolución de los dineros ordenados; declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, Impuso condena en costas a Colfondos S.A. a favor de la demandante, fijando el monto de las agencias en derecho y dispuso el grado jurisdiccional e consulta para Colpensiones.

Al no haberse interpuesto recurso de apelación, se conoce la decisión en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Ninguna de las partes hizo uso de la etapa de alegatos ante esta instancia.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos no discutidos y debidamente acreditados se tienen, la fecha de nacimiento del demandante **03 de agosto de 1964**, su vinculación al sistema pensional a través del ISS hoy Colpensiones, y posterior movilidad a la AFP Colfondos S.A. en el año 1997, donde continua haciendo aportes.

Conociéndose del asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia, se contrae a determinar, si procede la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y consecuente con ello, su retorno automático al RPMPD administrado por Colpensiones, con las restituciones económicas, y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Unánime, pacífica y reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos 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 sentencia SL1452 de 2019 dijo:

*En relación con la validez del acto de afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales, comienza la Sala por precisar, que, como se indicó en sede de casación, conforme el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, «los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente» el régimen que mejor se ajuste a sus intereses, por cuanto cada uno tiene características disímiles y regladas, sin que en dicha decisión pueda ejercerse con obstrucción o presión alguna de empleador o terceros, so pena de incurrirse en las sanciones del artículo 271 ibídem.*

*Ahora, como se adocrinó por la Corte, entre otras, en las sentencias CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019, las AFP, como actores privados en el nuevo sistema de seguridad social, «encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS», son quienes desde un principio han estado sometidos a reglamentaciones, restricciones y deberes propios de las actividades que ejecutan, al estar inmersos en la prestación y/o administración de un servicio público de carácter obligatorio, que está bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según el artículo 48 de la CN, contexto en el cual, según el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993, tienen «[...] la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses». Lo anterior, como una forma de materializar el principio de transparencia en la elección las operaciones y opciones del mercado, y los de prevalencia del interés general y buena fe, de quienes prestan un servicio público.*

Y en la SL1689 de 2019 se indica:

*(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.*

*(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el*

*usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.*

*(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.*

Se impone entonces la sanción de ineficacia al acto de traslado de régimen pensional efectuado por la actora en el año 1997, frente a la que no opera el fenómeno extintivo de la prescripción, lo que implica que las cosas se retrotraigan al estado en que se encontraban antes de ocurrir el mismo, y por tanto, **la AFP Colfondos S.A.**, debe devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes obligatorios recibidos con motivo de la vinculación, con los rendimientos generados en su cuenta de ahorro individual (ver entre otras sentencias SL1688, SL1689 de 2019 y SL2877-2020), **incluyendo los porcentajes descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima**, estos tres últimos debidamente **indexados**, ello en aras del mantenimiento de su poder adquisitivo y de la sostenibilidad financiera del sistema (**ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL1055-2022**), **tal como lo dispuso la falladora de primer grado**, con la correspondiente relación de conceptos.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el

literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma en concordancia con el artículo 271 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación, máxime cuando si bien es cierto esta es una regla introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el 48 de la Constitución Política, debe tenerse en cuenta el Acto Legislativo 03 de 2011, artículo 1º, que modificó el artículo 334 superior relativo al régimen de Hacienda Pública, que en su **parágrafo** reza: ***al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su efectiva protección.***

Y si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.* Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016 e igualmente la SL1055-2022.



Sin costas en esta instancia, por conocerse en 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 Veinticuatro Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Luz Dora Castaño Cifuentes** contra **Colpensiones** y **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**.

Por conocerse la actuación en grado jurisdiccional de **consulta**, no hay lugar a condena en costas.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaría 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 ABISTIZABAL  
Magistrada

  
MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO  
Magistrada

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA  
Magistrado