

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Ángel Mejía Franco
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 01 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>001 2020 00431</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 3 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Confirma y adiciona

En la fecha, **veintisiete de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Nancy Gutiérrez Salazar y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de **apelación** interpuesto por la apoderada judicial de **Colpensiones** y grado jurisdiccional de consulta para esta entidad, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Ángel Mejía Franco**, en el que también se demandó a la **AFP Protección S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **001 2020 00431** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a emitir la decisión que corresponde, según proyecto estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nro.01** que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a obtener la declaratoria de la ineficacia de su traslado hacia el RAIS – AFP Protección S.A. y consecuente con ello, que siempre ha estado válidamente afiliado a Colpensiones, sin solución de continuidad, ordenándose a la AFP devolver al RPMPD, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación, sin deducción de gastos administrativos, debiendo Colpensiones validar los aportes e incorporarlos en su historia laboral. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que el 1º de noviembre de 1994 se trasladó del RPM al RAIS, y pese a que suscribió el correspondiente formulario, se omitió la obligación del buen consejo por parte del RAIS, al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias de tal acto. El 11 de noviembre de 2020 pidió información sobre su pensión y en la misma fecha solicitó a Colpensiones aceptación de su retorno, recibiendo respuesta automática en la que se negó el mismo.

En auto del **02 de diciembre de 2020 se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, acepta el traslado del demandante del RPM al RAIS, pero no le consta la suscripción del formulario, ni el no recibo de información y tampoco la solicitud a la AFP. Admite también la petición de retorno al régimen público y la respuesta negativa. Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló **como excepciones de mérito** las de inexistencia de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, improcedencia de la afiliación al RPMPD, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el RPMPD,

desconocimiento del precedente judicial, ausencia de requisitos para trasladarse del RAIS al RPM, devolución de aportes y cuotas de administración debidamente indexados; prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada.

**Protección S.A.**, admite la movilidad entre regímenes y fecha en que se dio, pero *no es cierto que no se le hubiera brindado información clara, completa y veraz, pues se le dio una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS, como lo son: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual donde se depositan mes a mes sus aportes pensionales ganando rentabilidad financiera de acuerdo con el comportamiento del mercado y el perfil de riesgo de cada afiliado, capital a partir del cual se define la pensión, así mismo se le explicó que este capital es de su propiedad y por esa razón este valor puede heredarse a falta de beneficiarios, también se le informó sobre la figura de la garantía de pensión mínima y la devolución de saldos, la posibilidad de realizar aportes voluntarios y de pensionarse en forma anticipada siempre y cuando se cuente con un capital que permita financiar una pensión superior al 110%,... se le indicaron ... todas las diferencias que existen entre ambos regímenes señalando con total claridad que ambos son EXCLUYENTES y traen sus propias implicaciones o efectos para cada persona, y después de ello el actor decidió afiliarse libre de todo error en forma CONSCIENTE E INFORMADA y no de manera impuesta como lo pretende hacer ver. Los demás supuestos no le constan. **Resistió las pretensiones**, expuso los fundamentos de derecho y razones de defensa y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y el seguro previsional por la misma razón y por afectar derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.*

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 22 de noviembre de 2022, declarando la

ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, el 31 de octubre de 1994 a través de la AFP Protección S.A., por falta al deber de información, ordenando a Colpensiones tenerlo válidamente incorporado al RPMPD, homologando las semanas cotizadas al fondo privado, previo el recibo del saldo de la cuenta de ahorro individual. Ordenó a Protección S.A. trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración y seguros previsionales, porcentajes que deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron; declaró no probadas las excepciones propuestas y grabó con costas a la AFP, ordenando el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Mediante **recurso de apelación**, manifestó inconformidad frente a tal decisión **la apoderada judicial de Colpensiones**, aduciendo que la Litis giró en torno a declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante en el año 1994 a la AFP Protección S.A., sin que Colpensiones haya tenido ninguna gestión, ni intervenido en tal decisión, actuando conforme a derecho, y solo aceptó el deseo del traslado, por lo que no resulta aceptable que al evidenciar diferencia en la mesada pensional pretenda retornar al RPM para que se le reconozca allí la prestación por vejez, pues como es sabido ambos regímenes son excluyentes, con características diferentes, pero igualmente válidos y como lo expresó Protección, la construcción de la pensión en uno y otro depende de situaciones que varían a lo largo de los años y en el caso del accionante ha incrementado el IBC y pretende volver al RPM para que mesada sea liquidada conforme a este régimen.

Agrega que el legislador le dio a los afiliados la potestad de optar por el régimen más favorable, y el demandante ha estado vinculado por más de 20 años al RAIS, llevando a cabo actos de relacionamiento, resultado extraño que firmara documentos, para el caso la reasesoría y no recuerde

las situaciones en que se dio ello; así mismo el actor hoy día basa decisión de traslado en una mesada superior; sin embargo, la afiliación al sistema de pensiones garantiza cobertura de riesgo que siempre se ha dado, pero no el monto específico de la mesada, por lo que las actuaciones en las que se declara la ineficacia están llamadas a insolventar el sistema pensional, pues los dineros devueltos no son suficientes para la financiación de la prestación económica que se busca reconozca el fondo público y las sentencias C 1024, SU 062 de 2010 y T 489 de 2010, señalan que nadie puede beneficiarse de los recursos de otros porque se descapitalizaría el régimen, lo que pone en peligro el derecho de los demás, pues impone a Colpensiones una carga económica que no le corresponde, sin que sea dable que el demandante alegue su propia culpa a su favor al demostrar una actitud pasiva, y que le surgió el deseo de retorno al régimen público por verse perjudicado con el monto de la mesada.

En el evento de confirmarse la sentencia, pide mantener la condena a devolver los aportes debidamente indexados, y de no accederse a ello se tenga en cuenta la equivalencia de ahorros y se conserve la absolución de costas, dado que Colpensiones no realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, el traslado del señor Mejía fue de manera voluntaria y espontánea y no se ha afectado en forma alguna su derecho.

De la oportunidad para presentar **alegatos** hizo uso el apoderado judicial del demandante, para solicitar, en el evento de confirmación de la decisión de primer grado, se imponga condena en costas a la entidad apelante, atendiendo para ello los artículos 5 y 2 del Acuerdo PSAA16-10554 y el 366-4 del CGP.

La **apoderada judicial de Colpensiones**, explica que los fondos privados están en una situación probatoria compleja respecto al esclarecimiento de los hechos que se juzgan, destacando que la afiliación del actor a

Protección S.A. se realizó de manera libre, voluntaria, espontánea, sin coacción alguna, y firmando el formulario, que era el único documento legalmente exigido para la fecha. Estima que declarar la ineficacia y ordenar el traslado de dineros ahorrados desfinancia el régimen de prima media porque estos recursos resultan insuficientes para sostener las prestaciones económicas que se generen, por lo que pide revocar la decisión.

Seguidamente, con apoyo en jurisprudencia Constitucional, de la que cita algunas radicaciones, efectúa consideraciones en torno al principio de sostenibilidad financiera, que debe estar siempre garantizado con todas las decisiones judiciales, insistiendo en la afectación de recursos del fondo público con este tipo de decisiones, puntualizando que en caso de acogerse las pretensiones, debe ordenarse la restitución integral de aportes y no se imponga condena en Costas a Colpensiones al haber estado sus actuaciones sujetas a derecho y no haber tenido injerencia alguna en la decisión de movilidad efectuada por la parte actora.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la apelación y **el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, a través de la AFP Protección S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

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 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, existiendo unas reglas decantadas, entre ellas, que la movilidad entre regímenes debe estar precedida de la debida información y transparencia, **para el caso concreto, dado que el formulario de tránsito entre regímenes se suscribió el 31 de octubre de 1994**, 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 1º 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 la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales**, lo que supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, sin que se haya aportado por la AFP ningún medio de convicción sobre la **asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión, sin omitir dato alguno e indicando claramente todas las características y regulaciones del RAIS y su funcionamiento, así como los rasgos diferenciadores del RPM**, obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen, sin que haya lugar a saneamiento por reasesoría, pues,

*...la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento*

*que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Y sin que sea requisito para el cumplimiento de tal deber que el afiliado goce del beneficio de la transición o tenga un derecho pensional consolidado, ni se infiera de los formularios suscritos, siendo la consecuencia de su inobservancia, en cabeza de las administradoras, desde la entrada en vigencia del sistema pensional, artículo 97 Dto. 663 de 1993, **la ineficacia del acto de traslado de régimen en los términos de los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993**, sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y su consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual proferidas por la Sala de Casación Laboral, bastando, para el caso, referir el contenido de la **SL843-2022**, con fecha **16 de marzo de 2022**, en la que se explica en forma amplia lo dicho.

De acuerdo con ello, y por ser el precedente vigente en el órgano de cierre de esta especialidad, es el acogido por esta Sala de Decisión, advirtiéndose que en lo atinente a los rubros a devolver una vez declarada la ineficacia del acto de traslado, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y la obligación de las AFP de asumir lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021**, reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022 y SL1055-2022**, sin



que pueda afirmarse enriquecimiento sin causa para Colpensiones o para el demandante, pues fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto, debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, responder por las prestaciones que correspondan dentro del sistema, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera.

Cabe también advertir que no es posible entender saneada la falta de información, bajo la tesis de los actos de relacionamiento, pues es clara la jurisprudencia de la Sala titular del órgano de cierre de la especialidad laboral en advertir que **el traslado de régimen es un acto expreso** que no se convalida por inferencias o suposiciones, (ver sentencia **SL1055-2022**), correspondiendo a las AFP, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, brindar la debida asesoría e ilustración por cuanto:

- *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional;*
- *ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»;*
- *iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»;*
- *iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones»;*

Ni es dable imponer al afiliado la carga de investigar permanentemente su situación ante el sistema, pues precisamente es **obligación** de la administradora velar por la efectiva realización de sus derechos en la forma en que más le beneficie, y **tampoco se puede presumir el conocimiento del sistema pensional por la formación profesional que se tenga**, por lo que razón le asistió a la a quo al declarar la **ineficacia del acto de traslado del RPMPD al RAIS, encontrándose**

**correctamente impartida la orden en cuanto a los conceptos que comprenden las restituciones y la indexación del porcentaje descontado por gastos de administración** (que comprende el este concepto, los seguros previsionales y el aporte a garantía de pensión mínima).

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 en aportes en el evento de haberse mantenido la vinculación a este, 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.***

Frete a los reclamos que en el recurso hace la apoderada de Colpensiones, no encuentran sustento en ninguna de sus intervenciones, ni en el precedente de la Sala de Casación Laboral, debidamente acatado por la a

quo con la orden de restitución de la totalidad de los aportes y porcentajes destinados a gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, **estos últimos debidamente indexados.**

**Se adiciona** la sentencia en el numeral **tercero** de la parte **resolutiva**, para indicar que las restituciones ordenadas a la AFP Protección S.A. se harán dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión**, y al momento de acatarse 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.

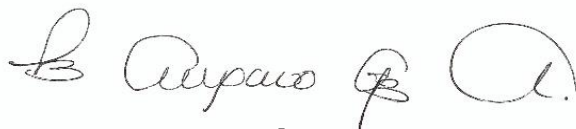
**Costas** en esta instancia a cargo de **Colpensiones**, a quien se desata adversamente la alzada. Art. 365-1 del CGP.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona el numeral tercero de la parte resolutiva** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Ángel Mejía Franco** contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para indicar que las restituciones ordenadas por la primera instancia a la AFP demandada, se harán dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión**, y al momento de acatarse 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. **En lo demás confirma.**

**Costas** en esta instancia a cargo de **Colpensiones** a quien se desata adversamente el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000,00.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

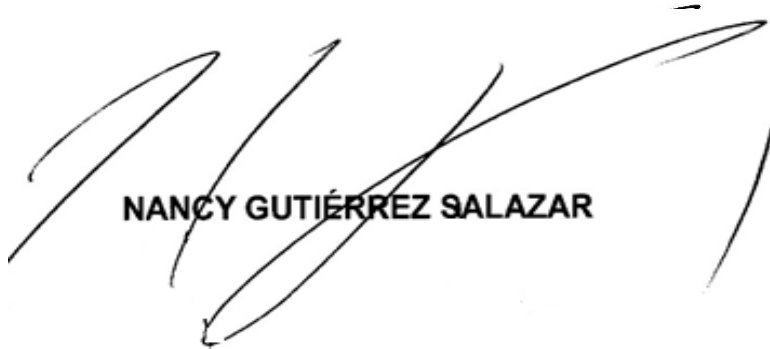
Las magistradas (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**