

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Jorge Néstor González Pérez
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 011 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>011 2020 00148</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 012 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	modifica, adiciona y confirma

Hoy, **diez (10) de febrero 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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de la **AFP Protección S.A. y de Colpensiones**, al igual que **el grado jurisdiccional de consulta para esta última entidad**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge Néstor González Pérez**, código de radicado único nacional 05001 3105 **011 2020 00148** 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 las restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° **002**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a obtener la ineficacia, nulidad o invalidez del traslado al RAIS, administrado por Protección S.A., y como consecuencia, se entienda que siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, ordenándosele a Protección el traslado de la totalidad de los aportes durante el tiempo de su afiliación, tales como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses, tal y como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debiendo Colpensiones validar los aportes e incorporarlos en la historia laboral. Pide también la indexación de los valores a retornar, y las costas del proceso.

En sustento de ello afirma que, **nació el 26 de noviembre de 1961**, contando con bono pensional por el tiempo laborado entre junio de 1991 y diciembre de 1994; que efectuó afiliación al régimen de prima media con prestación definida, realizando aportes a dicha entidad entre **enero de 1995 y abril del mismo año; que en mayo de 1995, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad**, a través de Protección S.A., al habersele indicado que este era el régimen más benéfico, al poderse pensionar a cualquier edad, que en caso de fallecimiento la pensión la podía recibir su familia, pudiendo elegir quienes eran sus herederos, así como que el monto sería más favorable que el entregado por el régimen de prima media; no obstante, no se le informó sobre las fluctuaciones del mercado financiero, y que de esto depende la mesada, así como que para poder obtenerla de manera anticipada debía cumplir unos requisitos, y que existían diferentes modalidades pensionales, entre otros aspectos; que el 01 de noviembre de 2019, presentó ante Colpensiones, solicitud de nulidad de traslado, resuelta de manera negativa al encontrarse a menos de 10 años para alcanzar el requisito de edad para pensionarse.

En auto del **29 de septiembre de 2020, el juzgado de conocimiento admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas, las entidades convocadas por pasiva, allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, de los hechos acepta como cierta la fecha de nacimiento del demandante, las cotizaciones efectuadas al régimen de prima media, el bono pensional, el traslado al régimen de ahorro individual, la petición de retorno presentada ante la entidad y, la respuesta negativa por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensión; los demás supuestos no le constan. **Manifestó oposición** a las pretensiones al haberse efectuado el traslado de manera voluntaria, sin que se evidencien circunstancias que invaliden lo actuado. Formuló las **excepciones** de: improcedencia de declarar ineficaz o nula la afiliación al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

La **AFP Protección S.A.**, de los hechos acepta como cierta la fecha de nacimiento del demandante; **no le consta la afiliación al RPM por ser una administradora en la que no tiene ninguna injerencia**. Es cierto que el señor Jorge González, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, acto que realizó de manera libre y voluntaria, sin que sea cierta la insuficiente e inoportuna información, *pues los asesores de la Administradora... son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y la lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados y en ese sentido, se encuentran facultados para suministrar debida y correcta asesoría, y aunque no es un actuario el que realice dichas asesorías si es cierto que los promotores – vendedores- de la Administradora de Pensiones Protección S.A. cuentan con formación en el régimen general de seguridad social en pensiones, y cuentan con todo el conocimiento frente a las particularidades del régimen de prima media con prestación definida, y del régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que al ingresar a la Organización después de que se les realiza una exhaustiva validación del perfil, verificando su experiencia laboral, realizándoseles validación de pruebas ( entrevistas, pruebas grupales, comités, entre otros) en las cuales se miden sus aptitudes, se les realiza una capacitación exhaustiva de la Ley 100 de 1993, principalmente respecto del*

*Sistema General de Pensiones, la cual se valida con exámenes de conocimiento; los cuales adicionalmente son validados año a año con una evaluación, esto con el fin de que cada uno de nuestros promotores pueda brindar una asesoría completa, profesional, de calidad, clara y veraz a nuestros clientes y potenciales clientes, tal y como sucedió en el caso en estudio. Afirma que al actor se le brindó información objetiva y clara sobre ambos regímenes, señalando el funcionamiento de uno y otro y las diferencias que existen en la forma de construir la pensión en ambos, los requisitos a acreditar y las fórmulas para calcular su monto, por lo que carece de todo sustento que la demandante realice esta afirmación, pues lo único cierto es que se le plantearon dos panoramas pensionales distintos y excluyentes y correspondió a su reflexión interna determinar cuál de los dos resultaba ventajoso según la información brindada y sus condiciones o expectativas particulares. Así mismo se le dijo que el monto de la pensión en el RAIS era VARIABLE pues dependía de las anteriores circunstancias que se determinaban a largo plazo haciendo énfasis en que NO ERA POSIBLE para la fecha de la afiliación a Protección (año 1995), con salario y beneficiarios de esa época y sin tener en cuenta los rendimientos que iba a generar la cuenta de ahorro individual, prever con exactitud el monto con el cual se podría pensionar y mucho menos podría decirse si sería inferior o superior a la que obtendría en el RPM, lo que se hizo fue brindarle estos parámetros legales generales de aquella época con el fin de NO dar lugar a creación de expectativas falsas o elevadas por parte de la afiliada y se informó sobre la posibilidad de aumentarla a través de aportes voluntarios y rendimientos financieros. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Insiste en la debida información al momento de la movilidad entre regímenes, ilustrándosele aspectos diferenciales como cuenta de ahorro individual vs. Fondo común; capital acumulado vs. Requisitos de edad y semanas de cotización; garantía de pensión mínima en el RAIS, devolución de saldos vs. indemnización sustitutiva; **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, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración por falta de causa y la innominada o genérica.*

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado **Once Laboral del Circuito, el 2 de diciembre de 2022**, declarando la ineficacia de la vinculación al RAIS efectuada por **Jorge Néstor González Pérez**, a través de la **AFP Protección S.A.**, ordenó a esta sociedad, trasladar al RPMDPD administrado por Colpensiones, los aportes del demandante como son: *cotizaciones, gastos de administración (las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima) con todos sus frutos e intereses, y, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que los demandantes estuvieron afiliados a dicha administradora, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado.* le ordenó a Protección *indexar los dineros a devolver por gastos de administración (costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima) la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren deducido durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicho fondo de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna, igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique,* todos estos valores deben ser consignados por Protección a Colpensiones EICE, quien deberá recibirlos y reactivar la vinculación del actor al RPM sin solución de continuidad. Impuso condena en costas a las accionadas, fijando el monto de las agencias en derecho a cargo de cada una. Declaró impróspera la excepción de prescripción y absolvió de las demás súplicas.

Luego del análisis de las pruebas y de la situación particular del demandante, concluyó el fallador que con fundamento en las premisas fácticas, normativas y precedente de la jurisprudencia especializada, de la que cita varias radicaciones, era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPMPD al RAIS, AFP protección S.A., en tanto, no tuvo una afiliación bajo parámetros de una libertad informada, completa y suficiente, al no haberse allegado medios de

convicción que permitieran establecer que efectivamente se cumplió con tal deber, sin que la suscripción del formulario signifique que la persona conociera a cabalidad las condiciones que ese traslado implicaría para sus futuras prestaciones, ordenando las restituciones ya indicadas.

Mediante **recurso de apelación**, los apoderados de las demandadas manifestaron desacuerdo con lo decidido, así:

**AFP Protección S.A.**, en lo concerniente al traslado de las cuotas de administración, seguros previsionales, garantía de pensión mínima y, Fogafín, debidamente indexados, en tanto, al ser la CAI un encargo fiduciario, este se actualiza con el IPC de manera anual, resultando una constante el reajuste monetario, por lo que ordenar la indexación constituiría un doble pago, máxime cuando se demuestran los rendimientos que generaron los aportes.

Finalmente, afirma que desde la Resolución 01 de 2009, y del 05 del mismo año, en el párrafo del artículo 20, fue eliminó el descuento de Fogafín frente a las administradoras, dado que este se realizaba con el fin de proteger al afiliado frente a una posible disolución de la sociedad, por tal, dichos recursos fueron entregados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Colpensiones.** Pide se revoque la sentencia, al evidenciarse de manera clara para el caso, la incursión en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, al estar el actor a menos de 10 años para adquirir la edad para pensionarse, adicional a que no se encuentra demostrado el engaño que sufrió, por lo que declarar la ineficacia iría en contraposición a principios legales y constitucionales, así como a la seguridad jurídica, el debido proceso y la sostenibilidad financiera del sistema, sin que el ánimo de obtener una mayor pensión en el régimen de prima media con prestación

definida constituya en un argumento para dejar sin efecto el acto de traslado, máxime cuando de manera libre y voluntaria, decidió trasladarse, sin que para la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación se pudiera establecer el monto de los IBC para realizar una proyección precisa.

**Respecto a las costas procesales,** pide no aplicar objetivamente el artículo 365 del CGP, en tanto, si bien se resistieron las pretensiones de la demanda, esto obedeció a que se le citó como demandada, no obstante, nunca ha actuado de mala fe, estando su proceder enmarcado en las disposiciones legales, esto es, la Ley 797 de 2003, que prohíbe el retorno de personas que están a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse.

En favor de esta entidad, también se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar alegaciones antes esta instancia hizo uso **Colpensiones,** esgrimiendo que no se encuentra acreditado el engaño alegado por el demandante, careciendo de viabilidad la ineficacia de traslado invocada, por lo que tomar una decisión de dicha magnitud iría en contravía de principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica, el debido proceso y la sostenibilidad financiera del sistema, sumado a que el motivo para invocar la demanda se funda en un provecho económico, lo cual claramente no es un fundamento para declarar la invalidez de la afiliación, máxime cuando el actor por voluntad propia, decidió de manera libre realizar el traslado.

En caso de confirmarse la decisión, se debe confirmar las restituciones por parte del fondo, esto es, cotizaciones, gastos de administración, primas de

los seguros de invalidez y sobrevivencia, entre otros, y revocar la condena en costas.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

De conformidad con lo expuesto, **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 su inmersión automática en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas por parte de la AFP, los conceptos que estas comprenden y si procede o no la actualización mediante el mecanismo de la indexación dispuesta por el a quo. También se debe definir lo atinente a la condena en costas a Colpensiones.

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 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, 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 25 de abril de 1995**, se estaba en el primer estadio de la regulación normativa, contenida entre otras 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**, y supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, resultando extraño **que en el escrito de contestación, Protección S.A. siendo la actual administradora de pensiones del actor, diga que no le consta el tiempo de afiliación al RPM**, por ser una administradora diferente, en la que no tiene injerencia, y sin embargo se contabilizan en las historias laborales adjuntas las semanas respaldadas con bono pensional (**199,86**), datos que al parecer ni siquiera fueron consultados, además de resultar indispensables no solo para la afiliación, sino para determinar qué implicaciones le traía el tránsito entre regímenes, **conducta que evidencia que en realidad no se le hizo estudio particular y concreto de la situación del afiliado**, sin que se haya incorporado ningún medio de convicción sobre **información completa, adecuada, amplia, correcta, clara, comprensible, veraz y suficiente**, obligación de ilustración que deben cumplir las AFP al momento del acto de traslado de régimen, estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su acatamiento 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 la inobservancia de tal deber, 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**, norma que a la letra, para lo que interesa, indica: *la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador*, precepto a partir del cual se ha desarrollado la línea vigente en la jurisprudencia especializada, que esta Sala acoge como precedente vertical, pues se carece de razones

para argumentar en contrario, como se pretende por el apoderado de Colpensiones, sin que la acción tendiente a ello sea vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y siendo su consecuencia, para casos como el que se somete a estudio, que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, con los rendimientos y deducciones, 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 sentencia **SL843-2022**, radicación 85499, 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 que se da una doble condena como se afirma al sustentar el recurso, 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, al no haber tenido ningún efecto la pertenencia al régimen de ahorro individual. Se **aclara y adiciona el numeral segundo de la parte resolutive para indicar que** además del saldo en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, la AFP Protección S.A. debe restituir a Colpensiones dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta**

**sentencia**, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y 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, tal y como lo ha establecido, se itera, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, frente al tema, sin que deben incluirse otros conceptos, en tanto, de conformidad con el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, se excluyó la garantía de Fogafín, al establecerse ***"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."***

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.***

Frente a la **condena en costas a Colpensiones**, debe tenerse en cuenta que esta, **1.-** no está facultada para declarar administrativamente la ineficacia del traslado de régimen de pensiones; **2.-** en su actuación debe ajustarse a la ley, y para la fecha en que se petitionó el retorno al régimen público, el demandante se encontraba dentro de la restricción prevista en la Ley 797 de 2003, esto es, a menos de diez años de la edad para pensión; **3.-** no fue quien dio lugar a la ineficacia de traslado por falta al deber de información, pues cuando se dio la movilidad entre regímenes el mismo estaba en cabeza de los fondos privados; y **4.-** debe ser citada a estos trámites a efectos de hacerle oponibles las ordenes a ella impartidas, por lo que **se impone revocar esta condena a la entidad pública.**

Sin costas en esta instancia al resultar parcialmente favorables los recursos interpuestos.

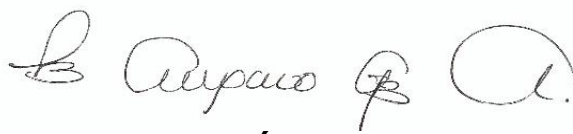
En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **aclara y adiciona el numeral segundo de** la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Jorge Néstor González Pérez**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para indicar que la **AFP Protección S.A., debe restituir** dentro de los **treinta (30) días siguientes** a la ejecutoria de esta sentencia, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y 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, sin que deben incluirse otros conceptos. **Se revoca** la condena en costas a

**Colpensiones impuesta en el numeral quinto. En lo demás se confirma la decisión.**


Sin costas en esta instancia al resultar parcialmente favorables los recursos interpuestos.

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.

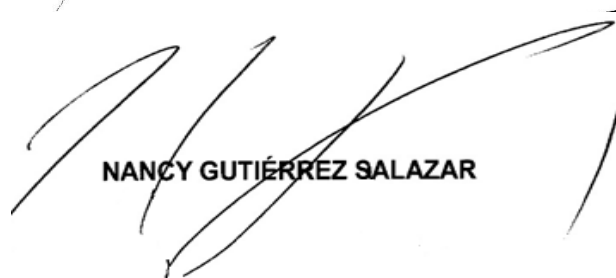
**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**