

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Carlos Alejandro López Bonilla
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 20 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADOS	05001 3105 <b>020 2022 00308</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 176 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **cuatro (04) de septiembre 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, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de **consulta** en favor **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Carlos Alejandro López Bonilla**, en contra de esa entidad y de la **AFP Protección S.A.**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **020 2022 00308** 01.

**Auto:** en los términos y para los efectos del poder conferido se le reconoce personería jurídica a la abogada Sandra Cecilia Úsuga Echavarría, para que continúe con la representación de Colpensiones.

En acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a emitir el fallo que corresponde, según proyecto estudiado,

discutido y aprobado mediante acta Nro. **022**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

El demandante pretende obtener la declaración de ineficacia y/o nulidad del traslado realizado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las AFP Protección S.A., al carecer de validez debido a la existencia de vicios en el consentimiento. Además, ruega se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, pide condenar a Protección S.A. a restituir al RPMPD administrado por Colpensiones todos los aportes realizados, incluyendo los rendimientos financieros y las cuotas de administración, y a esta última entidad a que reciba dichos conceptos y reactive su inscripción. También reclama condena en costas.

En sustento de ello afirma que, nació el 26 de diciembre de 1964, realizando aportes al extinto ISS entre enero de 1986 y noviembre de 1995, para un total de 468 semanas. Asevera que el 13 de octubre de 1995 se trasladó a Colmena hoy Protección S.A., cotizando en dicho fondo un total de 1.161 semanas, para un total en toda la vida laboral de 1.629. Asevera que al momento de afiliarse al fondo privado no recibió una asesoría clara y concreta acerca de la edad mínima requerida para pensionarse, ni del saldo necesario en su cuenta de ahorro individual. Es decir, no le informaron con qué ingreso base de cotización (IBC) debía efectuar aportes para poder acceder a una pensión anticipada o completar el capital necesario para acceder a la de vejez. Además, no le comunicaron a qué edad se redimiría el bono pensional, ni la diferencia en la cuantía de la mesada en el RAIS en comparación con el Régimen de Prima Media. Asimismo, no se le indicó que podría regresar al RPMPD antes de cumplir

los 52 años, ni se le brindó asesoramiento previo a dicha edad. Sostiene que, a través de un comunicado fechado del 09 de junio de 2022, Protección le manifestó que a los 62 años recibiría una garantía de pensión mínima. Sin embargo, al calcular la mesada en el RPMPD, utilizando el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, el monto ascendería a \$1.986.903. Aduce que solicitó a Colpensiones la declaración de ineficacia del traslado, pero su petición fue rechazada.

En auto del **03 de febrero de 2023, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas, dentro del término para ello, las entidades convocadas por pasiva, allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, acepta la fecha de nacimiento del actor y su traslado al régimen de ahorro individual, aclarando que, de conformidad con la historia laboral actualizada, el señor Alejandro acreditó un total de 464 semanas pagadas a dicha entidad. Admite la proyección efectuada por la AFP, la petición de retorno y la respuesta negativa. Los demás supuestos no le constan o no son hechos. **presentó oposición a las pretensiones** y formuló como **excepciones de mérito** las que denominó: aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida, imposibilidad jurídica de reclamar la ineficacia de traslado, imposibilidad de pagar pensión de vejez, improcedencia de traslado cuando quien demanda se encuentra pensionado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia; responsabilidad sui generis de la entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas y, la innominada o genérica.

**Protección S.A.,** reconoce la data del natalicio del señor Alejandro, su migración a dicho fondo con suscripción del formulario el 13 de octubre de 1995, el número de semanas aportadas y el cumulo total en toda la vida. Admite de igual forma que no se le brindó reasesoría antes de cumplir los 52 años y el cálculo de la prestación efectuado. Los demás hechos no le constan o no son ciertos. En su defensa, sostiene que se le informó objetivamente al demandante sobre las condiciones del Régimen de Ahorro Individual RAIS y sus diferencias con el Régimen de Prima Media RPM. Se le dejó claro que uno y otro son excluyentes y que cada uno conllevaba sus propias regulaciones, sin que pudiera hablarse de ventajas o desventajas. Por lo tanto, correspondió al afiliado realizar, de acuerdo con toda la asesoría recibida, su propio juicio de conveniencia o favorabilidad, lo que lo llevó finalmente a elegir la administradora de forma libre, voluntaria e ilustrada, suscribiendo el formulario con su firma como señal inequívoca de su voluntad. Destaca que la obligación de realizar un comparativo financiero o de monto de la mesada no existía al momento del acto materializado, ya que dicho deber solo surgió a partir del año 2014 con la Ley 1748. Adicionalmente, para la fecha de vinculación no era posible prever con exactitud el monto de la prestación en el RAIS, tomando en cuenta el salario y los beneficiarios de ese período, y sin considerar los rendimientos que generaría la cuenta de ahorro individual.

**Rechazó las reclamaciones planteadas,** expuso los fundamentos de derecho, 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 las cuotas de administración y seguros previsionales por falta de causa y afectación a terceros de buena fe y la innominada o genérica.

La **primera instancia** terminó con **sentencia** proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito, el 04 de julio del año en curso, declarando **ineficaz** el traslado que el señor Carlos Alejandro López, realizó del RPMPD al RAIS, por falta de consentimiento informado al afiliarse a la AFP Protección S.A., pues no se acreditó que previamente se le hubiera suministrado la información oportuna, clara y veraz requerida para la validez de tal movilidad, en los términos de la **normatividad vigente para tal calenda**, como se explica por el precedente reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del que cita algunas radicaciones y apartes ilustrativos para afianzar lo argumentado. Como consecuencia de ello concluyó que la vinculación del demandante al RPM no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente en el sistema general de seguridad social en pensiones; **condenó a Protección S.A.** a que, dentro de los **treinta** días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, retorne a **Colpensiones** el 100% de los aportes efectuados por el actor, y cualquier otro valor que se encuentre dentro de su cuenta de ahorro individual, *"incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al RAIS esto es, del 1 de noviembre de 1995 hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia."* Ordenó a Colpensiones recibir tales valores y a tener en cuenta el tiempo aportado al RAIS como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. Declaró imprósperas las excepciones formuladas por las demandadas, salvo la de imposibilidad de condena en costas a Colpensiones y pensión de vejez, gravó con estas a Protección S.A., fijando las agencias en derecho en un salario mínimo a favor del señor Alejandro.

Al ser el fallo adverso a los intereses de Colpensiones y no haber sido recurrido, se conoce del mismo en el grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar **alegaciones** hizo uso **Colpensiones**, argumentando que no debería ser obligada a aceptar a los afiliados que se trasladan al RPM sin considerar las implicaciones económicas y administrativas que esto implica, adicional a que afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Alega que no participó en la celebración del contrato de vinculación ni utilizó prácticas ilegales para facilitar el traslado de los aportes de los afiliados.

Afirma que el derecho de los afiliados a migrar de un régimen a otro está contemplado en la ley, específicamente en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Se justifica esta restricción debido a que Colpensiones no ha establecido un capital total para el reconocimiento y pago de pensiones en el futuro.

Aborda el tema de la carga probatoria en los casos de traslado de régimen y critica que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia invierta la carga de la prueba en los fondos privados de pensiones, eximiendo al demandante de demostrar la existencia de un vicio en el consentimiento al momento de afiliarse al RAIS. También señala que el afiliado tiene obligaciones en el contrato de afiliación, como informarse sobre las condiciones del sistema, tomar decisiones con precaución, leer las condiciones de afiliación y mantener actualizada la información requerida por las administradoras del sistema.

Finalmente, solicita que, en caso de confirmarse la decisión, se ordene la devolución de los valores recibidos por la AFP con motivo de la afiliación de la parte actora. Esto incluiría las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y sus respectivos rendimientos e

intereses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil. Solicita que estos montos sean ajustados según el índice de inflación.

**Demandante**, solicita la confirmación de la decisión, al encontrarse demostrado que no se le efectuó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo que ante esta falta de asesoría no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, por tal, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Los hechos debidamente comprobados en relación al señor Carlos Alejandro López Bonilla son los siguientes: **nació el 26 de diciembre de 1964** y se afilió al Régimen de Prima Media el 20 de enero de 1986. Realizó aportes de forma interrumpida hasta el 31 de octubre de 1995, acumulando un total de 464 semanas. Posteriormente **se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colmena hoy Protección S.A., mediante formulario firmado el 13 de octubre de 1995**, y en tal entidad continua activo. En el historial laboral adjunta a la respuesta de Protección S.A., con fecha de generación 21 de febrero de 2023, se registran un total de **1.663,29** semanas.

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 declaración de ineficacia de la afiliación del

demandante al RAIS a través de Colmena hoy Protección S.A., 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 el año 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 en el **caso concreto** se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se puede inferir del formulario con leyenda preimpresa de libertad y voluntariedad, ya que según el precedente vertical:

... la simple firma del formulario, 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 o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL1108-2022).

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, o hacer recaer en la afiliada la obligación de instruirse, así se explica, entre otras en sentencia SL1197-2021:

*Así lo es, pues en su disertación llega al punto de postular que era la accionante la que debía tener conocimiento de aquellos presupuestos, contrario a ello, debió el Colegiado considerar que el deber de información debió ser veraz, oportuno e insoslayable en este campo de la seguridad social. Las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si el afiliado alega que no fue así, como aquí ocurrió, el Tribunal debía entonces contraer su atención en elucidar si ese deber se satisfizo o no, con pruebas que lo demuestren de forma contundente, más aún, si aquella está, tal y como se indicó en el precedente transcrito, en mejor posición que los afiliados, para demostrar esas circunstancias.* Negritas extra texto.

Y en lo atinente al tema de las proyecciones pensionales, en sentencia SL4322-2022, se expone que no es factible afirmar,

*... 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 S.A., 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 traslado, 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,** acatándose así el precedente vertical, contenido entre otras en sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022 y SL1084-2023,** luego, procedente resulta **adicionar la providencia revisada, para disponer que los rubros sean reintegrados por parte de Protección S.A., de manera actualizados y con su propio presupuesto, discriminándolos a la hora de retornarlos.**

Frente a los bonos pensionales ordenados, se tiene dicho por la Sala de Casación Laboral, entre otras en sentencia SL1309-2021 y autos AL4928-2022 y AL607-2023:

***En lo relativo al bono pensional, la Corte considera oportuno reiterar que, al emitirse y redimirse un bono pensional, tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual de titularidad del afiliado y al declararse la ineficacia del traslado del RPM a RAIS deben trasladarse a Colpensiones, toda vez que dichos recursos hacen parte de las contribuciones destinadas a financiar las prestaciones pensionales, al tenor del artículo 115 de la Ley 100 de 1993.***

*A su vez, esta Corporación ha indicado que las particularidades que surjan con posterioridad a los trámites adelantados por las administradoras de pensiones en lo relativo a los bonos pensionales, no suponen que se ordene la devolución de dichos valores a quienes lo emitieron, ni tampoco que se disponga una nueva*

*redención de los mismos, sin perjuicio de que, al estar ya redimido dicho título, Colpensiones adelante las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda (CSJ AL3713-2021, reiterada en CSJ AL2298-2022 y CSJ AL2915-2022).*

Por lo que se encuentra ajustada la decisión a la legalidad y al precedente especializado sobre el particular.

Sin costas en esta instancia al analizarse la decisión en el grado jurisdiccional de consulta.

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 segundo** de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario promovido por **Carlos Alejandro López Bonilla**, en contra de **Protección S.A., y Colpensiones**, para indicar que las AFP **Protección S.A.**, debe retornar a Colpensiones 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**.

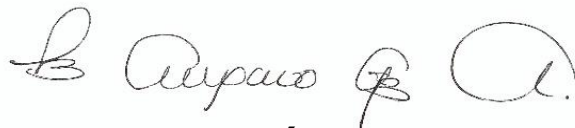
Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**En lo demás confirma.**

Sin costas al analizarse la decisión 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.

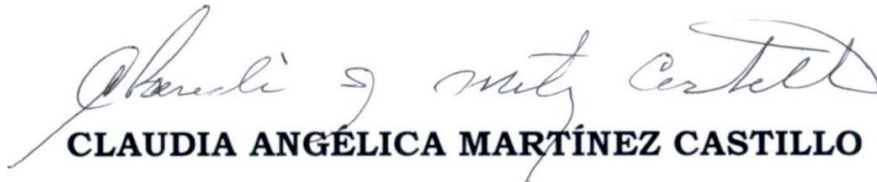
**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO**