

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Rodrigo Calderón Jiménez
DEMANDADO	Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 06 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 006 2020 00012 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 235 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Revoca y acoge pretensiones

Hoy, **seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante a la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Rodrigo Calderón Jiménez** contra la **AFP Protección S.A.** y **Colpensiones**, radicado único nacional 05001 3105 **006 2020 00012** 01.

Auto

Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería al abogado **Héctor Leonel Aristizábal Marín**, para continuar con la defensa judicial de **Colpensiones**.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto estudiado, discutido y aprobado según acta N° 28, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Pide el demandante la ineficacia de su traslado a Protección S.A. y se le tenga válidamente afiliado al RPM administrado por Colpensiones, condenándose a la AFP a restituir al fondo público los aportes realizados con los frutos, rendimientos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Colpensiones debe recibir tales valores e incorporarlos en su historia laboral. Ruega también condena en costas.

En sustento afirma que, **nació el 06 de febrero de 1960**, hizo su primer aporte a pensiones en el ISS, hoy Colpensiones, en febrero de 1986, acumulando **449,14 semanas**. En octubre de 1994 transitó al RAIS a través de Protección S.A., sin que se le advirtieran las consecuencias de tal cambio, solo se le indicó que se pensionaría anticipadamente, con mesada superior a la del ISS, entidad que además se iba a acabar, pero no se le dio *la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado*, no se le hicieron proyecciones pensionales, ni se les indicaron los aportes que debía acumular para la prestación anticipada. El 10 de diciembre de 2019 Colpensiones le emitió respuesta negándole el retorno por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensionarse.

En auto del **05 de octubre de 2020, se admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de tal actuación, en el termino para ello, las entidades convocadas allegaron escritos de contestación así:

AFP Protección S.A., acepta la fecha de nacimiento del demandante, su traslado al régimen privado el 22 de septiembre de 1994, *después de recibir una asesoría integral y oportuna*, explicándole como se construye la pensión de vejez en el RAIS a través de los recursos que ingresan a la cuenta de ahorro individual, generando rendimientos financieros, saldo con que se define el valor de la mesada sin los requisitos de edad y semanas previstos para el RPM, siempre y cuando alcance a financiar un monto equivalente al 110% del salario mínimo mensual vigente; se le ilustró sobre la redención anticipada del bono pensional; la manifestación de liquidación del ISS no fue estrategia de los asesores sino una situación de público conocimiento como se lee en el periódico el Tiempo del 28 de julio de 1998. Los demás supuestos no le constan o no son ciertos, insistiendo siempre en la debida información entregada. **Resistió** las pretensiones 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; reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP y dentro de esta inexistencia de la obligación de retornar la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional, y la innominada o genérica.

Colpensiones, de los hechos, tiene como ciertos, la fecha de nacimiento del actor, su pertenencia al RPM, el traslado a Protección S.A. en octubre de 1994, limitándose el ente público a cumplir lo indicado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a permitir la libre elección de administradora; también es cierta la negativa de regreso al régimen público por haberse solicitado dentro de la restricción de los 10 años. **Enfrentó** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: imposibilidad de que Colpensiones decreta la ineficacia del traslado, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado Sexto laboral del Circuito el 31 de mayo del año que corre, **absolviendo** a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la parte actora, se declararon implícitamente resueltas las excepciones propuestas, y se impuso condena en costas a la parte vencida.

La falladora, luego del análisis de la prueba aportada y de citar la normativa aplicable al caso, advirtiendo que se aparta del precedente fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **estableció** que el reclamante se afilió al RAIS sin coacción alguna, esto es, de manera libre y voluntaria, siendo plenamente capaz y con actos de pertenencia al RAIS, por años y décadas obtuvo rendimientos abonados en su cuenta de ahorro individual, por lo que tal acto es válido, sin que solo por la diferencia de mesada sea posible restarle efectos a la movilidad e imponer a Colpensiones una carga que no le corresponde al no pertenecer a ese fondo, sin que sean suficientes los recursos a devolver para financiar una pensión de vejez, máxime cuando está el demandante dentro de la restricción de los diez años para movilidad, quedándole la acción de reparación de perjuicios contra la AFP, razones por las que denegó las súplicas.

Inconforme con el fallo se interpuso recurso **de apelación** por el apoderado judicial de la **demandante**, pues aunque respeta los argumentos expuestos, los mismos se alejan sustancialmente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que desde el año 2008 ha proferido mas de 40 sentencias otorgándole mas derechos al afiliado que no ha tenido la debida información, estando a cargo de los fondos la obligación de demostrar que si la brindaron, sin que el solo formulario de afiliación demuestre que la misma fue adecuada; tampoco la reasesoría

convalida, porque se mira el primer traslado. Pide acatar el precedente especializado, acoger las pretensiones e imponer costas a las demandadas.

De la etapa de alegaciones hicieron uso las partes así:

Demandante, peticiona la revocatoria del fallo al ser la argumentación fundamento del mismo contrario a la línea de la jurisprudencia especializada sobre el tema, citando la sentencia 31989 de 2008, pues al afiliado se le omitió la información relevante y correcta, viciándose así su consentimiento. Relaciona los puntos en que a su juicio se debió dar ilustración, destacando que el formulario no acredita la misma, y concluye reiterando la solicitud de revocatoria para que en su lugar se acojan las pretensiones planteadas.

Colpensiones, pide mantener la providencia absolutoria al no asistirle razón al demandante en sus pedimentos, toda vez que efectuó el cambio de régimen bajo los parámetros del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que cumpla los supuestos de las sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas, la SU 062 de 2010, para conservar los beneficios del régimen de transición, estando además dentro de la restricción temporal de los 10 años para nueva movilidad al régimen público.

En orden a decidir basten las siguientes,

Consideraciones:

Con la prueba aportada quedan demostrados los siguientes supuestos: la fecha de nacimiento del actor, **06 de febrero de 1960**; su afiliación al RPM administrado por el ISS, hoy Colpensiones, el 21 de febrero de 1986 efectuando aportes por un total de **449,14 semanas**; con formulario

suscrito el 22 de septiembre de 1994 se trasladó a **Protección S.A., marcándose la casilla traslado de régimen**, entidad anterior ISS, ha cotizado más de 150 semanas, trabajador dependiente, empleador de la época **Cementos Rio Claro**. En formulario rotulado reasesoría pensional con fecha 11 de agosto de 2011, se marcó la casilla **aplaza decisión y fecha limite para retorno al ISS 20 de enero de 2012**, con nota: *se le explicó que el cálculo depende que él siga cotizando el resto de tiempo en las mismas condiciones*. Efectuándosele proyección de mesadas, con diferencia de \$164.849 del valor en el RPM frente a la del régimen privado

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso, lo planteado en el escrito de demanda y lo debatido en el trámite procesal, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y subreglas de la jurisprudencia especializada para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por el accionante a la AFP Protección S.A., y en caso afirmativo, definir lo relativo a las restituciones económicas y la condena en costas.

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, según la cual el deber de las AFP de suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, existía desde la creación del sistema de seguridad social integral, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL4806-2020, CSJ SL373-2021 y CSJ SL2016-2022), **para el caso concreto la movilidad se dio en el mes de septiembre de 1994**, 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 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 la **ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales**, y supone el análisis de la situación particular de cada afiliado ante el sistema, **manifestando la AFP en el escrito de contestación, que no le consta la vinculación de la reclamante al régimen de prima media, a pesar de quedar registrado en el formato que se estaba ante un traslado de régimen, entidad anterior ISS**, supuestos bajo los que no es posible inferir el cumplimiento de la debida ilustración bajo las reglas de la normatividad vigente, **primer estadio como ya se dijo**, y tampoco el debido acompañamiento durante la vigencia de la misma, pues si bien se adjuntó lo que se denominó **reasesoría**, allí solo consta una proyección de mesadas, sin ninguna otra ilustración sobre las características ya relatadas, sin que tal omisión se subsane por el transcurso del tiempo como lo pregonó la a quo.

Y es que no basta afirmar que, al ser el sistema de pensiones de carácter público, toda su regulación es legal y por ser así se presume su conocimiento por los afiliados, pues de un lado, se está ante un tema técnico que requiere manejo especializado; y por otro, es clara la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral entre otras, en sentencia SL2484-2022 cuando indica:

*... le corresponde a la administradora de pensiones acreditar el cumplimiento del deber de información, **pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación** [1] (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019 y CSJ SL4806-2020).*

Asimismo, porque la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad quien debe observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Y es que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la otra parte de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009). Negrillas fuera del texto original.

Y en la SL1197-2021, señala:

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. Negrillas extra texto.

Ni del formulario de afiliación se infiere la completa ilustración, así se asevera en sentencia SL4322-2022,

Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.

Y en la misma decisión, se expone que no es posible 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 SA, con lo cual, se desdibujaría por parte del Colegiado de instancia el pedimento efectuado desde el escrito inaugural (CSJ SL1475-2021).** Negrillas intencionales.*

Ni se pueden invocar actos de relacionamiento como sustento de saneamiento, en la última sentencia se precisa sobre el particular:

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

Y en la SL1055-2022, se exhibió:

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa

decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

Reiterándose en la SL1442-2021 que memoró el fallo CSJ SL12136-2014, que la información precisa, es un elemento esencial para pregonar que hubo ***libertad*** en la toma de la decisión, lo cual supone, necesariamente, el conocimiento de las consecuencias positivas y negativas de su acogimiento, **al momento de la movilidad**, acarreando su inobservancia **la ineficacia del traslado, en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, lo que implica que:**

... las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen

desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020. Reiterada en la SL843-2022). Negrillas intencionales.

No se puede pasar por alto que en repetidas ocasiones la Sala de Casación Laboral ha advertido sobre la obligatoriedad de acatamiento del precedente **vertical**, que además materializa los derechos de igualdad y seguridad jurídica, precisando, entre otras, en sentencia **SL4322-2022**:

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del

derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015).

Sin que se supere ninguna de tales subreglas, por lo que, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria de la jurisprudencia especializada desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con este, lo procedente es la **declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, AFP Protección S.A., y con ello su traslado de régimen pensional**, pues el fondo no cumplió con el deber de información clara, cierta, comprensible y oportuna, de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias para la fecha del tránsito, operando la inversión de la carga de la prueba en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del Proceso, sin que la acción se afecte por el fenómeno extintivo de la prescripción (ver sentencias CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL373-2021 y SL2016-2022), lo que implica que para todos los efectos legales el reclamante siempre ha estado incorporado al régimen público. Asimismo, **se condenará a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este pronunciamiento**, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros, al igual que el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos** debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, (ver entre otras, sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2016-2022, SL4322-2022 y SL554-2023).

Al momento de llevarse a cabo las restituciones, los valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Colpensiones, debe aceptar el retorno del señor Calderón Jiménez al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

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.***

En atención a lo previsto en el artículo 365 – 4 del C. G. del P., **las costas en ambas instancias corren a cargo de Protección S.A.** y a favor del señor Rodrigo. En esta se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00.

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, **revoca** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Rodrigo Calderón Jiménez**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para en su lugar,

1.- Declarar la ineficacia de la vinculación del señor **Calderón Jiménez** a la **AFP Protección S.A.**, y con ello su traslado de régimen pensional, lo que implica la reactivación automática y sin solución de continuidad de la incorporación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

2. Se condena a Protección S.A. a restituir a Colpensiones, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con sus rendimientos financieros, al igual que el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **estos tres últimos** debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos

Al momento de cumplirse la orden impartida a la AFP, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el

detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **Colpensiones, debe aceptar el retorno del señor Rodrigo Calderón Jiménez al RPMPD, recaudar los valores que le entregue la administradora privada y validar en su historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.**

3. Las costas en ambas instancias corren a cargo de la AFP Protección S.A. y a favor del demandante. En esta se tasan como agencias en derecho 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



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada