

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	German Darío Restrepo Molina
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	Juzgado 022 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>022 2020 00393</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 255 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Adiciona, modifica y confirma

En la fecha, **quince (15) de diciembre 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, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de **Protección S.A.** y el grado jurisdiccional de **Consulta** para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Germán Darío Restrepo Molina**. Radicado único nacional 05001 3105 **022 2020 00393** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **029**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Las pretensiones del demandante están orientadas a lograr la ineficacia de su afiliación al RAIS y con ello, a que se declare que continúa vinculado al régimen de prima media con prestación definida. En este sentido, solicita se le ordene a Protección retornar a Colpensiones los valores recibidos con motivo del traslado, tales como bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración y sumas adicionales con los frutos e intereses que se hayan generado. Además, insta a que Colpensiones reciba estos fondos y los incorpore como tiempo cotizado.

Para lo que interesa se tiene que, el demandante nació el 14 de octubre de 1961 y se afilió al RPM el 10 de diciembre de 1979, aportando un total de 336 semanas a abril de 1994. Posteriormente, se trasladó a Protección S.A. el 23 de mayo de tal anualidad, basándose en información proporcionada por un asesor que, según alega, se limitó a decirle que el Seguro Social se iba a acabar y que en dicho fondo se pensionaría a cualquier edad, con mayor monto, omitiendo indicarle cual sería el capital necesario para financiar la prestación y para redimir el bono pensional, así como las consecuencias y efectos tanto negativos como positivos. Asegura que solicitó a Protección S.A. la proyección de la pensión, mostrándole que a los 62 años en dicho régimen ascendería a \$5.353.820 y en el de prima media a \$10.390.837. Además, sostiene que el 30 de septiembre de 2020 le pidió a Colpensiones permitir su regreso, recibiendo respuesta negativa debido a que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

En auto del **23 de junio de 2021**, se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, reconoce la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al RPM en diciembre de 1979, el número de semanas cotizadas, la proyección de la pensión, la solicitud de retorno y la respuesta negativa. Los restantes supuestos no le constan. **Rechazó las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:** aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al régimen de prima media con prestación definida e inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez e intereses moratorios o indexación; prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del traslado, falta de legitimación en la causa, prescripción y/o caducidad, imposibilidad de condena en costas, buena fe y la innominada o genérica.

**Protección S.A.**, acepta la fecha de nacimiento del actor, su vinculación a esa entidad y la proyección efectuada de su pensión tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual. Los restantes supuestos o no son ciertos o no le constan. En su defensa, señala que al momento de la afiliación se le informaron las condiciones del RAIS y sus diferencias con el RPM, ilustrándosele que cada uno conlleva sus propias regulaciones y que no se puede hablar solo de beneficios, ventajas o desventajas, ya que son diferentes para cada persona. Asegura que fue el actor, según la asesoría recibida, quien elaboró su propio juicio de conveniencia o favorabilidad, y fue ello lo que lo llevó a elegir la administradora de forma libre, voluntaria e informada. **Resistió las pretensiones y propuso como excepciones** tendientes a enervarlas, las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional cuando se declara la ineficacia por falta de causa y por

afectar derechos de terceros de buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

La primera instancia **concluyó** con **sentencia** proferida por el **Juzgado 22 Laboral del Circuito**, el 06 de septiembre del año en curso, declarando **la ineficacia** de la afiliación del reclamante a la **AFP Protección S.A.** y la continuidad en ese régimen y administradora hasta la actualidad, después de haberse trasladado a Santander S.A., retornando a Protección S.A.; teniéndolo siempre inmerso en el RPMPD administrado por Colpensiones, condenando a esta última a consolidar su historia laboral. **Condenó a Protección S.A.**, a trasladar, **a la ejecutoria del fallo**, al RSPMPD todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora, que incluyan aportes y rendimientos. *Y también se CONDENA a PROTECCIÓN (Como ella y como SANTANDER) a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de su propio peculio y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibió de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se CONDENA a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros. Estas obligaciones de PROTECCIÓN incluyen las de reportar a COLPENSIONES todos los datos de la historia pensional del actor.* Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, gravó con costas a la AFP Protección y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

El a quo, después de citar algunas normas y precedente de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia, concluyó que la AFP no acreditó haber suministrado al actor la información debida, tal y como se afirmó en el escrito de contestación, esto es, no se le brindó una asesoría sobre las características y diferencias, las consecuencias que le acarrearía su decisión, tales como la negociación anticipada del bono pensional, los requisitos que debía cumplir para pensionarse antes de la edad en el RPM, la forma en que su grupo familiar, la edad de estos y la

expectativa de vida podía afectar el reconocimiento y pago de la mesada, sin que la sola suscripción del formulario, aunque autorizado por la Superintendencia, sea suficiente, y menos la movilidad entre administradoras. En consecuencia, declaró la ineficacia de la afiliación y le ordenó a Protección S.A., devolver los valores de la cuenta ahorro individual del actor, incluyendo aportes y rendimientos, así como con sus propios recursos y debidamente indexados las sumas destinadas a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, los cuales comprenden **primas de reaseguro de Fogafin**, seguro de invalidez y sobrevivencia, y los del fondo de garantía de pensión mínima.

Protección S.A., inconforme parcialmente con la decisión, presentó **recurso de apelación**, cuestionando la condena de devolver los seguros del Fogafin. En su argumentación, hizo referencia a la normativa que regula estos seguros desde su creación y señaló que el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011 estableció la eliminación de dicho concepto. Indicó que dichos valores descontados debían ser trasladados al Tesoro Nacional, considerando la condición de garante que tiene la Nación en ambos sistemas. Por lo tanto, sostiene que no procede el retorno de un dinero que estaba totalmente derogado y que no fue descontado al actor.

Al ser la decisión adversa a los intereses de Colpensiones, se conoce de la misma en el grado jurisdiccional de consulta.

**Del traslado para alegar hizo uso Colpensiones**, rogando, en caso de mantener la declaratoria de ineficacia, se disponga la restitución integral de aportes, incluidos rendimientos, cuotas de administración, seguros previsionales, garantía de pensión mínima y demás deducciones, debidamente indexadas, siguiendo el precedente especializado.

El demandante manifestó que no haría uso de dicha etapa.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del actor el **14 de octubre de 1961** y sus aportes al RPM entre el 04 de diciembre de 1979 y el 23 de mayo de 1994, por un total de **336,29 semanas**. Su traslado a la AFP Protección S.A., con formulario suscrito el 22 de septiembre de 1994, su movilidad entre administradoras a Santander (hoy Protección S.A.) el 17 de mayo de 2002 y su retorno a Protección S.A. el 13 de diciembre de 2002. Según historia laboral generada el 14 de julio de 2021, acredita un total de 1.657,72 semanas de las cuales 1.321,43 al RAIS y 336,29 a otro régimen.

De acuerdo con la revisión realizada y atendiendo el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se centra en determinar si procede la declaratoria ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, y su inmersión automática en el RMP. Además, se examinará la viabilidad de las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estos abarcan, incluyendo la posibilidad de ordenar el retorno de los dineros del Fogafin.

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 1994 y los posteriores movimientos en 2002,** se tiene que 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 implicaba 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 se haya demostrado por la AFP la debida ilustración a la parte actora, ni se pueda inferir del formulario de afiliación con leyenda pre impresa de libertad y voluntariedad, pues,

*... la simple firma del formulario de afiliación 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento exento de vicios, pero no informado (CSJ SL2877-2020).*

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 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.

A ello le suma lo explicado en sentencia SL4322-2022, advirtiéndose,

***... 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 desaguisado 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.

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 destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres 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, **punto en el que se adiciona la providencia revisada.** De esta forma se acata 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, SL610-2023 y SL554-2023.** COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del afiliado 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.

En cuanto a los aportes al FOGAFIN, el artículo 163 de la Ley 1450 de 2011, estableció: ***"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"***, luego, no es **Colpensiones** la destinataria de este rubro, **por lo que se modifica el fallo revisado para excluir tal concepto.**

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso interpuesto y por conocerse en consulta para Colpensiones.

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, **modifica y adiciona** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Germán Darío Restrepo Molina**, en contra de **Protección S.A. y Colpensiones**, **para ordenarle a Protección S.A. a restituir a Colpensiones**, además del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, excluyendo los aportes de Fogafin.**


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 en esta instancia.

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

**Las magistradas (firmas escaneadas)**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
Con 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, acompañó 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**