

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	JUAN MANUEL ALFARO VELÁSQUEZ
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 004Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>004 2019 00499</b> 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 166 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Hoy, **cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la **AFP Protección S.A.**, y el grado el jurisdiccional de **consulta** para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Juan Manuel Alfaro Velásquez**, código de radicado único nacional 05001 3105 **004 2019 00499** 01.

**Auto:** Con fundamento en la documentación allegada a esta instancia, se reconoce personería suficiente a la abogada **María Camila Riaño Quintero**, para asumir la defensa judicial de **Colpensiones**.

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 los restantes integrantes de la Sala el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° 23, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

## Antecedentes

Pretende el demandante se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de la AFP Protección S.A., por falta del requisito contemplado en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, y por el error al que fue inducido por la omisión de informar de manera completa, seria y veraz, las consecuencias reales de la renuncia al RPM y en razón de ello, se condene a la AFP a trasladar el capital, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración seguros Fogafin y seguros previsionales a Colpensiones, y a esta entidad recibir tales valores y reactivar la vinculación. Pide también condena en costas.

En sustento de ello afirma que, **nació el 05 de noviembre de 1960**, al inicio de su vida laboral realizó cotizaciones a Cajanal, entre el 03 de mayo de 1988 y el 06 de febrero de 1990. En julio de 1995 se afilió al ISS, cotizando 348,29 semanas. En el mes de noviembre de 1999 cuando se encontraba laborando en la Universidad de Antioquia, asesores de Protección S.A. le realizaron una visita que duró 10 minutos y los instaron a trasladarse a esa AFP, donde obtendría mejor pensión y la posibilidad de pensionarse en cualquier tiempo, incluso antes de llegar a la edad que exigía el ISS, entidad que estaba ad portas de liquidarse, sin que se le explicara que la decisión correspondía a un traslado de régimen, ni las diferencias existentes entre ambos. **El 30 de julio de 2012**, se le brindó *reasesoría pensional*, teniendo en cuenta que se encontraba a poco tiempo de cumplir la edad máxima para retorno al régimen público, pero le siguieron afirmando que el RAI era mejor opción que el ISS, haciéndosele incurrir en error al momento del traslado inicial, permaneciendo en el mismo al no otorgársele información suficiente, clara, completa, precisa y veraz, pues la misma fue contraria a la realidad, siendo víctima del reclutamiento

desmedido e irresponsable realizado por las AFP. El **17 de octubre de 2018**, radicó ante Protección S.A. derecho de petición de información y documentos, emitiéndose respuesta el 23 del mismo mes, con proyección de mesada a los 62 años en el RAIS de \$1.958.627 y en el RPM \$5.777.817, y que en su caso no habría podido acceder a una pensión anticipada, por las condiciones para la redención de sus cupones pensionales. El 31 de julio de 2019, radicó ante Colpensiones solicitud de traslado al RPM, negado el 05 de agosto del mismo año, por encontrarse a menos de 10 años de la edad para pensión, quedando así agotada la reclamación administrativa.

En auto del **09 de agosto de 2019**, se **admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación, dentro del término para ello, las entidades demandadas allegaron escritos de contestación así:

**AFP Protección S.A.**, de los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la reasesoría que se le efectuó el 30 de julio de 2012, el derecho de petición de información y documentación radicado ante esa entidad el 17 de octubre de 2018, la respuesta emitida y las proyecciones realizadas; los demás supuestos no le constan o no son ciertos, pues si bien es verdad que se afilió a esa sociedad en el año 1999, no se le manifestó que el ISS se iba a acabar, ya que los asesores cuentan con la preparación y capacitación para orientar en debida forma a los posibles afiliados, siendo la situación del ISS de público conocimiento, y difundida por medios de comunicación como el periódico El Tiempo del 28 de julio de 1998, que tituló “ el seguro social en quiebra”; que no existió engaño hacia el afiliado, precisando que al momento de la asesoría suministrada se le realizaron **las respectivas proyecciones pensionales verbales en ambos regímenes**, con el fin de determinar el panorama de mesadas que se pudieran recibir en uno y otro, siendo estas estimativos con la información que se tenía en ese momento. Manifestó **oposición** a

las pretensiones, por ser el acto de traslado del demandante existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza, realizado en forma libre y espontánea, recibiendo previamente la debida información, Expuso los fundamentos de derecho y razones de su defensa y formuló **las excepciones** de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, y el porcentaje aplicado a seguros previsionales, cuando se declara la nulidad o ineficacia del traslado; y la innominada o genérica.

**Colpensiones**, acepta como cierta la solicitud de retorno al régimen público formulada por el demandante el 31 de julio de 2019, la respuesta negativa y la razón de ella, quedando así agotada la reclamación administrativa, los demás supuestos no le constan o no son hechos.

**Resistió las pretensiones**, expuso los fundamentos y razones de derecho y formuló las **excepciones de:** inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

La primera instancia terminó con sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 17 de agosto de 2021, declarando **ineficaz** la afiliación del demandante al RAIS a través de la AFP Protección S.A., quedando incólume su vinculación al RPM actualmente a cargo de Colpensiones, entendiéndose la misma sin solución de continuidad desde la vinculación inicial; ordenó a la AFP Protección S.A., proceder a la devolución o retorno de las sumas que recibió con ocasión del tránsito entre regímenes efectuado por el demandante, como cotizaciones, aportes y rendimientos financieros que integran la cuenta de ahorro individual, porcentaje del fondo de garantía de pensión minina, seguros previsionales y reaseguros, gastos de administración y comisiones pertenecientes a la

cuenta del demandante, mismas que deben trasladarse a Colpensiones sin descontar valor alguno y serán recibidos por esta entidad, dentro de los 30 días hábiles siguientes a esta decisión. Los valores correspondientes a gastos de administración y comisiones deben transferirse con cargo a sus propios recursos y de manera indexada. Ordenó a Colpensiones EICE, sucesora procesal del ISS liquidado, que reciba y acepte el traslado de recursos de la AFP Protección S.A. y proceda a reactivar la afiliación del señor Alfaro Velásquez, actualizando su historia laboral, incluyendo los aportes procedentes de Protección y brindando todas las garantías propias del RPM, declaró implícitamente resueltas las excepciones propuestas, impuso condena en costas a Protección S.A. a favor del demandante, fijando el monto de las agencias en derecho, y dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

Luego de citar la normativa a observar para definir el asunto y el precedente de la Sala de Casación Laboral sobre el tema, concluyó el fallador que la selección de régimen pensional es una decisión libre, voluntaria e informada, y para que ello ocurra es necesario que concomitantemente al acto jurídico de traslado se provea o disponga el suministro de una información completa, transparente y objetiva por parte del fondo a su potencial afiliado, es decir, producir una libertad informada, para obtener un consentimiento informado, donde el afiliado pueda distinguir nítidamente y decidir sobre a cual régimen quiere estar afiliado, conociendo las cualidades, beneficios, pros y contras de cada uno, sin que la AFP Protección hubiere demostrado el suministro de tal información al momento de la vinculación inicial, pues la reasesoría no la sana tal omisión.

Contra tal decisión interpuso **recurso de apelación**, el apoderado de la **AFP Protección S.A.**, pidiendo la revocatoria parcial en lo que respecta a la orden de devolución de los dineros descontados por gastos de

administración por estar estos autorizados por ley, para que a través de su pago por parte de los afiliados se compense a los fondos privados como Protección por sus actividades financieras, en virtud de las cuales se generan rendimientos que se abonan en las cuentas de ahorro individual, presentando la sentencia incongruencia porque se deja sin efectos el acto jurídico de traslado de régimen efectuado en el año 1999, pero se dejan validos los rendimientos acreditados en cuenta de ahorro individual para que sean trasladados a Colpensiones, sin que se pueda entonces beneficiar el demandante con la ineficacia y los rendimientos financieros, porque el artículo 1746 del C.C. dice cuáles son los efectos de la nulidad o ineficacia, debiendo entenderse que no existió la vinculación, por tanto no hubo administración de recursos y no se generaron rendimientos y tampoco hay que devolverlos, ese artículo ilustra sobre frutos, mejoras y rendimientos, por lo que el hecho de pretenderse restitución de rendimientos y de gastos de administración estructura enriquecimiento sin justa causa para el accionante que no ha desplegado actividad para generar tales rendimientos, y si hubieren estado a cargo de Colpensiones tampoco se hubiesen dado, por lo que sería condena en perjuicios no solicitada, pide absolver de devolver estos valores.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso la **apoderada judicial de Colpensiones**, insistiendo en que esta entidad no tuvo incidencia, ni participó en el acto jurídico de traslado de régimen del demandante, por lo que los efectos que surjan de la ineficacia no la pueden afectar, ello en virtud del principio de inoponibilidad. Pide a esta instancia realizar un test de proporcionalidad frente a la decisión tomada por el a quo, pues la misma crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación a su cargo, existiendo otros medios menos lesivos para el patrimonio público como sería ordenar que la AFP asuma las consecuencias económicas que se deriven de la ineficacia, en aras de no afectar la sostenibilidad financiera del fondo público.

En caso de confirmarse la sentencia, ruega ordenar la devolución o reintegro de todos los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluidas las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado a garantía de pensión mínima, seguros previsionales y gastos de administración, debidamente indexados, como se explica por la jurisprudencia especializada.

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones**

Como hechos debidamente acreditados se tienen: la fecha de nacimiento del demandante, **05 de noviembre de 1960**, la vinculación al RPM hoy administrado por Colpensiones, el 18 de enero de 1993, efectuando aportes hasta el 31 de octubre de 1999, para un total de **348,29 semanas**; también se acreditan labores con la Secretaría de Salud del Tolima, entre el 03 de mayo de 1988 y el 06 de febrero de 1989; **el 1º de noviembre de 1999**, suscribió formulario de vinculación a la AFP Protección S.A., como traslado de régimen, entidad anterior ISS. En historia laboral generada por Protección S.A. el 24 de octubre de 2018, computa un total de **1.328,57 semanas y en la adosada al escrito de contestación se contabilizan 1.428,43**. En formato de reasesoría efectuada el 30 de julio de 2012, se le informa que la fecha límite de retorno al RPM es el 05 de octubre del mismo año, y se marca la casilla: decide quedarse en Protección, efectuándosele proyección de mesadas a los 62 años en el RAIS \$1.958.627, y en el RPM \$5.777.817.

En tales condiciones, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer, si hay lugar a la declaratoria de ineficacia de la

afiliación del demandante al RAIS a través de la AFP Protección S.A., y como consecuencia de ello, a la activación de la vinculación en el RPMPD administrado por COLPENSIONES, con las correspondientes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea de la jurisprudencia **mayoritaria** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, en torno al tema de la carencia de efectos 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 dio el 01 de noviembre de 1999, con efectividad a partir de diciembre del mismo año**, 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 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 pensiones del actor, diga que no le consta el tiempo aportado a Cajanal por ser una administradora diferente, y tampoco la afiliación al ISS**, por ser una administradora diferente, en la que no tiene injerencia, y sin embargo en el formulario de afiliación, **allegado con el escrito de demanda e incorporado a la contestación, se marca la casilla traslado de régimen, entidad administradora anterior ISS, y en la historia laboral expedida por la**



**AFP adjunta al escrito de contestación se incorporan 399,86 semanas en otro régimen,** 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 y no en forma posterior, sin que haya lugar a saneamiento por reasesoría, pues,

*...la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información. Ver, entre otras, sentencias SL1688-2019 y SL5704-2021.*

Estando la carga de la prueba en cabeza de las administradoras, sin que sea requisito para su cumplimiento 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,** sin que la acción tendiente a su declaratoria se vea afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, y siendo su consecuencia que las cosas se retrotraigan al estado anterior, con la devolución de la totalidad de los aportes efectuados por el afiliado, resultando innecesaria una extensa citación sobre el particular, y menos relacionar por

radicación la gran cantidad de decisiones hasta la data actual proferidas por la Sala de Casación Laboral, bastando, para el caso, referir el contenido de la 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 enriquecimiento sin causa para Colpensiones o para la demandante, pues fue la actuación de la AFP la que dio lugar a la ineficacia del acto, debiendo Colpensiones, con ocasión de tal sanción, responder por las prestaciones que correspondan dentro del sistema, por lo que se impone garantizar la sostenibilidad financiera.

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

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

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

**Adiciona** la decisión para indicar que al momento de efectuarse la restitución de recursos por la **AFP Protección S.A.**, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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.***

**Costas** en esta instancia a cargo de la AFP Protección S.A. a quien se desata adversamente el recurso y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.000.000,00.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Juan Manuel Alfaro Velásquez**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para indicar que al momento de efectuarse la restitución de recursos por la **AFP Protección S.A.**, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Ante el resultado adverso del recurso interpuesto se impone la condena en costas en esta instancia a la AFP Protección S.A. y a favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000oo.**

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.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**  
Magistrada

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado