

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Luis Fernando Campillo Restrepo
DEMANDADO	AFP Protección S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 011 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 011 2020 00335 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro.82 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Aclara, adiciona y confirma

Hoy, **diecisiete (17) de mayo 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 como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de **Colpensiones**, al igual que **el grado jurisdiccional de consulta en su favor**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Fernando Campillo Restrepo**, al que también fue convocada por pasiva la **AFP Protección S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **011 2020 00148** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° **012**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

Las pretensiones del demandante se orientan a obtener la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, administrado por Protección

S.A., efectuado el 25 de noviembre de 1996, así como que siempre ha estado afiliado al régimen de prima media con prestación definida; en consecuencia, se le ordene a la AFP privada trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes obligatorios, junto con los rendimientos financieros y el porcentaje descontado por garantía de pensión mínima, y a esta última a recibirlos. Pide condena en costas y agencias en derecho.

En sustento de ello afirma de manera sucinta que, **nació del 26 de octubre de 1960**, realizando afiliación al extinto ISS el 22 de septiembre de 1988, con un total de 418,71 semanas cotizadas al 25 de noviembre de 1996, data en la que se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección S.A., entidad que al momento de la suscripción del formulario no le brindó una asesoría adecuada, íntegra, suficiente, clara, oportuna y cierta, sobre los efectos jurídicos y económicos de su acto, en la que se le ilustraran de manera objetiva las ventajas y desventajas de cada régimen, adicional a que no se le elaboró una proyección o cálculo comparativo de los posibles montos de la mesada que podría llegar a obtener, así como tampoco sobre la posibilidad que tenía de retornar antes de cumplir los 52 años; que presentó solicitud ante Protección S.A., a fin de que le realizaran una simulación de la pensión, respondiéndole que a los 62 años en dicho fondo obtendría la garantía mínima y en Colpensiones de \$1.504.130,00. Que reclamó ante Colpensiones la nulidad o ineficacia de la afiliación, respondiéndole que no era posible al haberse realizado en ejercicio del derecho de libre elección.

En auto del **30 de abril de 2021, el juzgado de conocimiento admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Debidamente notificadas, las entidades convocadas por pasiva, allegaron escritos de contestación, así:

La **AFP Protección S.A.**, de los hechos acepta como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación al antiguo ISS el 22 de

septiembre de 1988, el traslado a dicho fondo, aclarando que el miso se dio el 29 de diciembre de 1996, la solicitud de simulación de la pensión y la respuesta emitida, los restantes supuestos no son ciertos o no le constan.

Resistió las pretensiones, expuso los fundamentos de derecho y razones de defensa y formuló las **excepciones** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración y seguros previsionales por falta de causa y la innominada o genérica.

Colpensiones, de los hechos acepta la fecha de nacimiento, la de afiliación a esa entidad, las cotizaciones efectuadas, el traslado al régimen de ahorro individual, la petición de retorno y, la respuesta negativa dada a la misma; los demás supuestos no le constan. **Presentó oposición** a las pretensiones, formulando excepciones tendientes a enervarlas, tales como: inexistencia de la obligación de traslado de régimen, prescripción, buena fe, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de la entidad, proporcionalidad y ponderación, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado, sostenibilidad del sistema financiero de pensiones e improcedencia de condena en costas.

La primera instancia culminó con **sentencia** proferida por el Juzgado **Once Laboral del Circuito, el 27 de marzo de 2023**, declarando la ineficacia de la vinculación al RAIS efectuada por **Luis Fernando Campillo Restrepo**, a través de la **AFP Protección S.A.**, ordenó a esta sociedad, trasladar al RPMDPD administrado por Colpensiones: las *cotizaciones, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, también deberá trasladar la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicha administradora, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado,*

disponiendo la indexación de los rubros sin aplicar equivalencia alguna. Igualmente decidió que *al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por la AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes, IBC y demás información importante que los justifique*, todos estos valores deben ser consignados por Protección a Colpensiones EICE, quien deberá recibirlos y reactivar la vinculación del actor al RPM sin solución de continuidad. Impuso condena en costas a las accionadas, fijando el monto de las agencias en derecho a cargo de cada una. Declaró impróspera la excepción de prescripción y absolvió de las demás súplicas.

Luego del análisis de las pruebas y de la situación particular del demandante, concluyó el fallador que con fundamento en las premisas fácticas, normativas y precedente de la jurisprudencia especializada, de la que cita varias radicaciones, era procedente la declaratoria de ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPMPD al RAIS, AFP Protección S.A., en tanto, no tuvo una afiliación bajo parámetros de una libertad informada, completa y suficiente, al no haberse allegado medios de convicción que permitieran establecer que efectivamente se cumplió con tal deber, sin que la suscripción del formulario signifique que la persona conociera a cabalidad las condiciones que ese traslado implicaría para sus futuras prestaciones, ordenando las restituciones ya indicadas.

Mediante **recurso de apelación, el apoderado de Colpensiones** se mostró en desacuerdo con la imposición de costas, por lo que solicitó su revocatoria, para ello esgrimió que la entidad en este tipo de procesos es llamada solo para que reciba y tenga como afiliada a la persona a fin de que en el futuro obtenga su mesada, sin que haya interferido en el proceso de afiliación en el régimen de ahorro individual, adicional a que estaba impedida para autorizar su retorno cuando fue solicitado al encontrarse inmerso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, esto es, a

menos de 10 años de cumplir el requisito de edad para obtener la prestación de vejez.

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

De la oportunidad para presentar **alegaciones** ante esta instancia hizo uso Colpensiones, indicando que no debe ser obligada a recibir a los afiliados que judicialmente solicitan trasladarse al Régimen de Prima Media (RPM) sin tener en cuenta las implicaciones económicas y administrativas que esto conlleva. Menciona que el derecho de la parte actora de migrar de un régimen a otro fue ejercido al momento de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que esto es ajeno a Colpensiones. Se hace referencia al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que contempla este derecho.

Argumenta que juzgar la conducta de los fondos de pensiones basándose en normas inexistentes carece de justificación jurídica y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, puesto que, a pesar de no haber participado en el proceso de traslado, es quien debe asumir la carga de la prestación futura, lo cual genera un desequilibrio financiero.

Afirma que es un tercero de buena fe en el acto de traslado, lo que significa que no puede ser afectado por un negocio jurídico ineficaz.

Solicita que, en caso de que la sala confirme la sentencia, la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) devuelva los valores recibidos relacionados con la afiliación de la parte actora. Esto incluye cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y sus rendimientos e intereses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil.

Pide que se absuelva de la condena en costas, al ser llamada para recibir a los demandantes como afiliados y para reconocer futuras pensiones de vejez, por lo que su posición es más similar a la de un llamado en garantía que a un litisconsorte necesario. Además, afirma que la orden que se imparte de recibir el valor de los aportes realizados por la AFP y reactivar la afiliación es simplemente la consecuencia lógica de la previa orden de declarar la ineficacia de la afiliación a la AFP y al RAIS en general. Asimismo, Colpensiones no tenía ninguna responsabilidad en el traslado al RAIS, ya que no estaba obligada a informar al demandante ni tenía la capacidad para resolver favorablemente la solicitud presentada ante ella.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Atendiendo el recuento realizado, el **problema jurídico** en esta instancia, se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado del demandante del RPMPD al RAIS. En el evento de llegarse a la misma conclusión del a quo, se establecerá si es viable su retorno automático al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden. También se debe definir lo atinente a la condena en costas a Colpensiones.

Pues bien. Reiterada ha sido la línea jurisprudencial **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, frente a 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 al RAIS se dio 25 de noviembre de 1996, 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 de los dos regímenes, dando a conocer la existencia de ventajas y desventajas de estos, 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, no pudiéndose inferir esta 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 régimen de transición, o por estar motivado el retorno al régimen público en la diferencia de la mesada, luego, acertada resulta la declaratoria de **ineficacia** o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado efectuado por el demandante, 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 y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, **tal como correctamente lo dispuso la a quo**, explicándose además en la parte considerativa que al momento de cumplirse esta orden, 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, 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**, debiendo aclararse y adicionarse el numeral

segundo de la parte resolutive para indicar que la AFP Protección S.A. debe restituir a Colpensiones los rubros objeto de condena dentro de los **treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.**

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

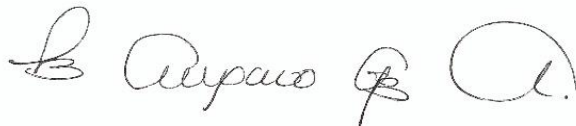
Sin costas en esta instancia al resultar favorable el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **aclara y adiciona el numeral segundo de** la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Fernando Campillo Restrepo**, contra la **AFP Protección S.A. y Colpensiones**, para indicar que la **AFP Protección S.A., debe restituir** dentro de los **treinta (30) días siguientes** a la ejecutoria de esta sentencia los dineros dispuestos en la sentencia. **Se revoca** la condena en costas a **Colpensiones** **impuesta en el numeral quinto. En lo demás se confirma.**

Sin costas en esta instancia al resultar favorable el recurso interpuesto.

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.

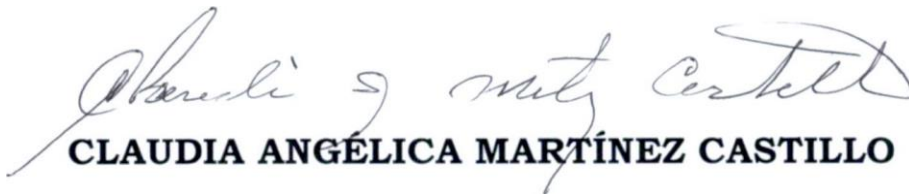
Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO