

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°361

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **NORA STELLA ESPINAL MONTOYA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere de forma escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS; y, en consecuencia, se declare que se mantuvo afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado en la actualidad por **Colpensiones**.

Se condene a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los aportes y rendimientos.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** hasta mayo de 1998, luego se trasladó al RAIS administrado por **Protección S.A.** sin que se le suministrara información suficiente.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante fue su afiliada y se trasladó al RAIS, sin que le consten los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de ineficacia en el traslado de régimen, devolución de los aportes debidamente indexados, prescripción, imposibilidad de condena en costas y buena fe.

Respuesta Protección S.A.

Protección S.A. a través de apoderada manifestó que es cierto que la demandante suscribió formulario de vinculación a esa administradora en el año 1998, afiliación que se realizó con el cumplimiento de los parámetros legales de información exigidos para ese momento.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos, reconocimiento de restitución mutua e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional.

Sentencia de primera instancia

La Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia **16 de septiembre de 2022, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, condenando a **Protección S.A.** a que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que quede en firme la sentencia de primera instancia, traslade con destino a **Colpensiones** el 100% de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser indexados.

De otro lado, ordenó a **Colpensiones** a recibir la totalidad de los aportes remitidos por la AFP privada y reactivar la afiliación, convalidando dichos aportes en semanas que se vean reflejadas en la historia laboral.

Esta decisión no la compartió la apoderada de **Colpensiones**, motivo por el cual la impugnó en los siguientes términos:

Recurso Colpensiones

La apoderada de la AFP pública solicita que se **revoque**, toda vez que, el acto celebrado con terceros le es inoponible a esta administradora de pensiones, máxime cuanto no se cumple con los presupuestos de la ineficacia, por cuanto la demandante en su interrogatorio de parte admitió recibir información, siendo su única inconformidad la diferencia entre las mesadas pensionales.

De otro lado, resalta que con la decisión de primera instancia desconoce el principio de sostenibilidad financiera, puesto que, los dineros que se obligó a trasladar no resultan suficientes para el cubrimiento de los eventuales derechos de la demandante.

En caso de que no se acojan estos argumentos se ordene la devolución de todos los dineros recibidos debidamente indexados y además se traslade la información de los conceptos y sumas trasladadas.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, la apoderada de **Colpensiones** solicitó que se revoque la decisión, toda vez que con la misma se desconoce la prohibición legal de traslados entre regímenes pensionales cuando faltan menos de 10 años para el cumplimiento de la edad, poniendo en riesgo la planeación financiera del sistema de pensiones.

De no acceder a este argumento solicita que se ordene a las administradoras privadas demandadas, trasladar al fondo público todos los dineros recibidos por concepto de la vinculación de la demandante.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme con el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen del demandante resulta o no eficaz, (ii) Determinar cuáles son las consecuencias

jurídicas de la declaratoria de ineficacia y (iii) revisar si operó la prescripción.

Pruebas relevantes

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas que obran en el expediente:

1. La señora **Nora Stella Espinal Montoya** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día **2 de diciembre de 1985** (01/pág.133).
2. La actora suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por **Protección S.A.** el día **14 de mayo de 1998** (01/pág.71), afiliación vigente desde el **1 de julio de 1998** (05/pág.81).

Efectuadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento:

El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL-1688-2019, SL-4360-2019, SL-4426 de 2019, SL-2611 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-1022-2022.

En las providencias citadas el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, segundo momento, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS se realizó a través de **Protección S.A.** el día **14 de mayo de 1998** (01/pág.71), lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia en interpretación del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 ha exigido la demostración por parte de las administradoras de pensiones del cumplimiento del deber entregar una información necesaria y transparente, conceptos que se explican en la sentencia SL-1452-2019 de la siguiente forma:

Información necesaria: consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Transparencia: La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba** es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Protección S.A.** sostuvo al contestar la demanda, que, al momento de captar a la demandante como su afiliada le suministró la información que era exigible para esa fecha, sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó al demandante una información necesaria y transparente para la fecha de la suscripción del formulario de afiliación¹, debiendo recordarse que la

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081-2021, lo siguiente: “Por tal razón, si la parte actora alude a la ausencia de tal información, como ocurre en este caso, no es de su cargo demostrar tal omisión, pues corresponde a un hecho negativo. Por el contrario, es deber de la AFP traer a juicio los elementos de prueba que permitan establecer que, al momento de la afiliación, brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional. Así, si a la administradora se le adjudica el incumplimiento de su deber profesional y de no actuar con diligencia, entonces incumbe a ésta

suscripción de este documento apenas implica que hubo un consentimiento libre de vicios² pero no informado.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que al no demostrar **Protección S.A.** que cumpliera con su deber de informar, la consecuencia es que la afiliación efectuada al RAIS a través de ese fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que en este aspecto se **confirmará** el fallo apelado.

De los efectos de la ineficacia

La Juez de primera instancia ordenó a **Protección S.A.** trasladar a **Colpensiones**, la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, así como todos los dineros recibidos con ocasión de su afiliación, como: cotizaciones obligatorias, rendimientos financieros, gastos y comisiones de administración cobrados, devolución del porcentaje deducido para pagar la prima de seguro previsional, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, prohibiéndose realizar algún tipo de descuento, sobre las cotizaciones que hubiere efectuado la actora las cuales deberán ser trasladadas debidamente indexadas.

En el marco de esta condena, la apoderada de **Colpensiones** indica que estos conceptos no resultan suficientes para cubrir la eventual prestación a la que

acreditar que sí atendió tales obligaciones. Además, es la entidad quien se encuentra en mejor posición probatoria para allegar los elementos de prueba requeridos para esclarecer hechos como los que aquí se discuten.”

² Sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

tenga derecho la actora, por lo que se afecta con la declaratoria de ineficacia la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, argumento abordado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL-2059-2022, en la que indicó:

Resta señalar que, contrario a lo que estima Colpensiones, la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021, entre muchas otras), y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media.

Además, pensar lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

En virtud de lo expuesto para la Sala es claro que durante el periodo en que la actora estuvo vinculado al RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, por lo que precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto que no fue recibido como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Ahora debe recordarse que la vuelta al estado inicial según lo explicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, implica la devolución de los siguientes conceptos recibidos por las AFP del RAIS:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM³.

³Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019 y SL-5680-2021.

2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador⁴.
3. Los **gastos de administración**⁵, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes⁶, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁷, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁸.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁹.

⁴Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL-5680-2021.

⁵ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ SL-568-2021.

⁶Con relación a la devolución de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia su devolución debe hacerse de forma indexada con cargo al propio patrimonio, según se ha indicado en las siguientes sentencias: CSJ SL-5585-2021, CSJ SL-5595-2021 y CSJ SL-5680-2021.

⁷ Sentencia SL-4360-2019.

⁸ Sentencia SL-2877-2020.

⁹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones. Orden reiterada en la recientes CSJ SL-5585-2021, CSJ SL-5595-2021 y CSJ SL-5680-2021.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera en la condena impuesta a cargo de **Protección S.A.** por lo que se **confirmará**.

Antes de finalizar y teniendo en cuenta lo solicitado por la apoderada de **Colpensiones** en su recurso, se **adicionará** la decisión de primera instancia, para **ordenar** a **Protección S.A.**, que, al momento de cumplir con la orden de traslado, 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.

De la excepción de prescripción

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688-2019, SL-3202-2021 y SL-3199-2021.

Costas

Sin costas en esta instancia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, dictada por la Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el día **16 de septiembre de 2022**, en el proceso ordinario laboral de primera instancia adelantado por el señor **NORA STELLA ESPINAL MONTOYA** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ADICIONAR la decisión de primera instancia, para ordenar a **PROTECCIÓN S.A.**, que, al momento de cumplir con la orden de traslado, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores,

Radicado 05001-31-05-020-2022-00568-01
Radicado Interno: P2962222
Asunto: Confirma y adiciona sentencia

junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado 05001-31-05-020-2022-00568-01
Radicado Interno: P2962222
Asunto: Confirma y adiciona sentencia



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

Proceso	Ordinario
Demandante	Nora Stella Espinal Montoya
Demandado (s)	Colpensiones y Protección S.A.
Radicado	05001-31-05-020-2019-00568-01
Decisión	Confirma y adiciona sentencia
Magistrado ponente	Carmen Helena Castaño Cardona

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de noviembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de noviembre de 2022 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO