

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°362

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 y el grado jurisdiccional de consulta en el proceso promovido por el señor **ALEJANDRO ROSAS LÓPEZ** contra el **FONDO PENSIONAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**

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

ANTECEDENTES

Pretensiones

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS; y, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM administrado por **Colpensiones**.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a **Colfondos S.A.** a trasladar al fondo del RPM el capital ahorrado y sus respectivos intereses, y a **Colpensiones** a recibirlos activando la afiliación.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliado a la **Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional de Colombia** entre el 15 de febrero de 1992 y el 31 de agosto de 2000.

El **4 de julio de 2000**, suscribió formulario de traslado al RAIS administrado por **Colfondos S.A.**, por la promesa de una mejor pensión sin que se le explicaran las condiciones y características de los regímenes pensionales existentes.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones por intermedio de apoderada indicó que no le constan los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la nulidad de la ineficacia, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Respuesta Universidad Nacional de Colombia

La Universidad a través de apoderado manifestó que su Caja de Previsión Social se encuentra liquidada desde el 30 de junio de 2009 y todos sus afiliados fueron trasladados a **Colpensiones**, tal y como lo dispuso el artículo 9 de la Ley 1371 de 2009, por lo demás indicó que son ciertos los hechos sin que le conste las condiciones en las que se dio el traslado de régimen del demandante.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y caducidad.

Respuesta Colfondos S.A.

Colfondos S.A. a través de apoderado indicó que es cierto que el demandante se vinculó a esa administradora a través de formulario suscrito el 4 de julio de 2000, allanándose a las pretensiones de la demanda.

Sentencia de primera instancia

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **3 de octubre 2022**, **declaró** la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS; y, en consecuencia, **condenó** a **Colfondos S.A.** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM. 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.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** recibir los valores trasladados por las AFP del RAIS e incorporarlos en la historia laboral del actor como semanas cotizadas.

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

Recurso de Colpensiones

El apoderado de **Colpensiones** solicita que en aplicación del principio de la sostenibilidad financiera se indique que los traslados realizados del RAIS a **Colpensiones** debe realizarse guardando equivalencia en los valores.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, puesto que no demostró el demandante que se suministrara una información que lo llevara a trasladarse de régimen pensional.

Ahora, en caso de que no prospere este argumento solicita que conforme con su recurso se ordene a la administradora del RAIS el traslado de todos los dineros recibidos con motivo de la vinculación del demandante.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme al 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) Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia y (iii) 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. El señor **Alejandro Rosas López** presta sus servicios a la **Universidad Nacional** como docente desde el 15 de febrero de 1992, siendo afiliado a la caja de previsión de esa entidad desde esa fecha y hasta el **31 de agosto de 2000** (016/pág.01).
2. El día **4 de julio de 2000**, el actor suscribió formulario de vinculación al RAIS administrado por **Colfondos S.A.** (016/pág.19).

Realizadas las anteriores precisiones procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto 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 SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL-755-2022.

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 del actor al RAIS a través de **Colfondos S.A.** se realizó el día **4 de julio de 2000**, (016/pág.19)., 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, **Colfondos S.A.** se allanó a las pretensiones, sin que presentara discusión en lo referente a la entrega de información, sin que por lo demás la misma pueda desprenderse de la suscripción del formulario de afiliación¹, puesto que, debe 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 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.”

firma 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 **Colfondos S.A.** que cumpliera con su deber de informar al momento de la vinculación inicial al RAIS, la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por lo que se **confirmará** el fallo de primera instancia.

De la entidad a la que debe ser trasladado la actora

En el caso de autos, se observa que el señor **Alejandro Rosas López** cuando se vinculó al RAIS estaba afiliado a la **Caja de Previsión Social de la Universidad Nacional**, lo que lleva a indicar que si bien **Colpensiones** no es la última administradora del RPM a la que estuvo vinculado, será a esta a la que debe reactivarse la afiliación de la demandante y recibir los recursos, por cuanto, el artículo 9 de la Ley 1371 de 2009 ordenó la liquidación y cierre de las cajas o fondos de las universidades estatales del nivel nacional, siendo en la actualidad **Colpensiones** la única entidad de carácter abierto que administra el RPM.

De los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia ordenó a **Colfondos S.A.** trasladar a **Colpensiones**, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con

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

sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM.

En el marco de esta condena, el apoderado de **Colpensiones** indica que estos conceptos no resultan suficientes para cubrir la eventual prestación a la que tenga derecho el actor, 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 el actor 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.
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

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.

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.

lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁹.

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

De la devolución del bono pensional a Colpensiones

Conforme con lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, se desconoce en qué etapa se encuentra el eventual bono, por lo que en el caso de que el mismo haya sido recibido por **Colfondos S.A.**, lo procedente no es su traslado a **Colpensiones**, sino la inmediata restitución a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación, por lo que en este aspecto se **revocará** el fallo consultado.

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 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Costas

Sin costas en esta instancia.

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 las recientes CSJ SL-5585-2021, CSJ SL-5595-2021 y CSJ SL-5680-2021.

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 proferida por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el día **3 de octubre de 2022**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor el **FONDO PENSIONAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., REVOCÁNDOLA** respecto de la orden impuesta a **COLFONDOS S.A.** de trasladar el bono pensional, el que en el caso de existir deberá ser restituido a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que esta entidad proceda con su anulación.

SEGUNDO: 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 05001-31-05-010-2018-00057-01
Radicado Interno: P2972222
Asunto: Confirma y revoca 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	Alejandro Rosas López
Demandado (s)	Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia, Colpensiones y Colfondos S.A.,
Radicado	05001-31-05-010-2018-00057-01
Decisión	Confirma y revoca 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