

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N° 60

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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 grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUIS FERNANDO OSPINA ANGULO** contra **PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

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

Como consecuencia de lo anterior condene a **Protección S.A., a** trasladar a **Colpensiones** los aportes y rendimientos sin lugar a descontar valor alguno y a **Colpensiones** a recibirlos teniéndola como su afiliado.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** el 3 de agosto de 1983.

Con la entrada en vigencia del régimen general de pensiones se afilió al RAIS, vinculándose a **ING hoy Protección S.A. el 1 de junio de 1994**, donde permanece.

Al momento de trasladarse al RAIS, la AFP **Protección S.A.** no le suministró información respecto de las diferencias existentes entre los regímenes pensionales y las consecuencias de su selección.

Respuesta Protección S.A.

La AFP demandada a través de apoderada manifestó que es cierto que el demandante se trasladó entre administradora, luego de que se le brindara la información suficiente y exigida para el momento y por lo cual fue de manera libre y voluntaria.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación, aprovechamiento indebido de recursos públicos, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, buena fe, devolución de aportes.

Respuesta Colpensiones

Administradora a través de apoderado indicó que son ciertos en general los hechos de la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer traslado solicitado por la demandante, devolución de aportes indexados, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

El Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia **20 de septiembre de 2022, declaró** la ineficacia del traslado al RAIS, y, en consecuencia, indicó que se encontraba vinculado sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

En orden a lo anterior, **Condenó a Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones**, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, tales como: Cotizaciones, los rendimientos respectivos, de igual modo deberá retornar los gastos de administración debidamente indexados, todo de acuerdo con el art. 20 de la ley 100 de 1993.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** tener al demandante como su afiliando actualizando su historia laboral.

Esta decisión no fue recurrida por lo cual se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en la ley 2213 de 2022. Colpensiones manifestó.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la demandante en la actualidad cuenta con 64 años de edad, no es posible el traslado de régimen. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la demandante a la hora de efectuar el traslado hacia el RAIS contaba con más de 30 años de edad, lo cual la habilitaba para trasladarse sin ninguna clase de impedimentos. frente a la pretensión de traslado de régimen, no sería procedente dado a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de adquirir el Derecho a su Pensión, ahora bien bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la Sentencia Unificada 062 de 2010.

Ahora bien, en cuanto a las cuotas de administración y demás el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, como fuese modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, establece la distribución de los porcentajes de cotización de los afiliados.

En el artículo 39 del decreto reglamentario 656 de 1994, define a la cuota de administración de la que se apropia la administradora del régimen de ahorro individual como aquella que “constituyen ingresos de las sociedades que administren fondos de pensiones las comisiones de administración a que tienen derecho”. Determinado a continuación, de manera taxativa, sobre cuales conceptos se podía cobrar las comisiones correspondientes.

Debe resaltarse el hecho que antes de la expedición de la ley 797 de 2003, y de conformidad con la Resolución 2549 de 1994, la cuota de administración en favor de estas entidades lo era del 3.5%. Atendiendo el derrotero en virtud de señalar que parte del patrimonio autónomo de las entidades administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad se constituye con base en la cuota de administración que se cobra al afiliado al sistema general de pensiones, el literal f del artículo 60 de la ley 100 de 1993, el cual destaca entre otras, las características del RAIS, establece: f. El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones. En ese orden de ideas, se colige sin mayor disquisición el

hecho que la cuota de administración que cobra las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, es un ingreso propio en favor de la generación de su patrimonio, todo ello, en virtud de la afiliación realizada por el cotizante obligatorio al sistema general de pensiones, debiendo destacarse el hecho, que de encontrarse que si la misma se declara INEFICAZ en virtud a una afectación de la selección libre y voluntaria del régimen pensional o por faltarle a un requisito de existencia o validez, bien sea determinado por el a quo, estos dineros conjuntamente con sus rendimientos, generan un enriquecimiento sin justa causa a su favor y de no trasladarse, constituiría desmedro de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, pues ella, nunca, desde la selección inicial de afiliación al RAIS por parte del afiliado, tuvo en su haber, la destinación o administración de esas sumas dinerarias, las cuales servirían para efectos de capitalizar el fondo de naturaleza común. Sobre la obligatoriedad de la devolución de los recursos previstos como cuotas de administración, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia reciente, con número de radicación 46292 expediente SL 17595 del 18 de octubre de 2017, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena.

Por consiguiente, también se solicita y con base en la misma jurisprudencia de la CSJ la devolución y traslado de todos los aportes, cotizaciones o gastos, SEGUROS PREVISIONALES Y AHORROS VOLUNTARIOS, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente INDEXADOS a favor de Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme con 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, (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. El señor **Luis Fernando Ospina Angulo** fue afiliado al ISS hoy **Colpensiones el 03 de agosto de 1983.**
2. El actor suscribió formulario al RAIS a través de ING hoy Protección S.A., el **1° de junio de 1994.**

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 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 al RAIS a través de **Protección S.A.** se realizó el día **1° de junio de 1994**, 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.**, en su respuesta señaló que se cumplió con los parámetros en la información que eran exigibles para el momento del traslado, sin embargo, más allá de esta afirmación no se encuentra en el proceso que por parte de esa entidad, administradora a través de la que se dio el traslado al RAIS suministrara una información necesaria y transparente, prueba que no se desprende la suscripción del formulario de afiliación¹, puesto que debe recordarse que la 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:

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.”

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

...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 al momento de la vinculación 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 los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia ordenó a la administradora del RAIS trasladar a **Colpensiones**, los gastos de administración, debidamente indexados, conforme lo menciona el art. 20 de la ley 100 de 1993, por los periodos en que estuvo vigente la vinculación a la misma.

Orden que la Sala encuentra ajustada a derecho, pues es claro que durante el periodo en que el actor estuvo vinculada a la administradora del 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, porque 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.

Finalmente, en lo que toca con lo pagado por primas de seguros previsionales, debe indicarse que tales pagos obedecieron a la vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones del RAIS, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo a su patrimonio y debidamente indexados, siendo un claro ejemplo de esta tesis la reciente SL-755-2022.

Ahora bien, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido, esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

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 consagra 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, primas de seguros del Fogafín y la comisión correspondiente 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 beneficios⁶, (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 pensiones⁷.

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 y CSJ SL4360-2019, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

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, CSJ SL-2877-2020, CSJ SL-1442-2021, CSJ SL-1440-2021 y SL-782-2021.

⁵Se deben asumir por el fondo de pensiones con cargo en su propio patrimonio y de forma indexada. En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁶Sentencia SL-4360-2019.

⁷Sentencia SL-2877-2020.

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 2016⁸.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia. **ADICIONANDO** para indicar que también deben trasladarse los aportes realizados para el fondo de garantía de pensión mínima.

De otro lado, no puede terminarse este acápite en el sentido de que haciendo acopio de las más recientes sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se imponga a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas que objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Referente a este aspecto, esta Sala encuentra que el mismo tiene por finalidad que exista claridad en lo referente a los valores y conceptos que se están trasladando, amén de que cuenta con un amplio soporte jurisprudencial en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, por lo que se adicionará las condenas proferidas a **Protección S.A.**, para ordenarles que al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a **Colpensiones**, estos 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 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

⁸En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL 2877-2020, CSJ SL-936-2021, CSJ SL-938-2021, CSJ SL-1410-2021CSJ y SL1442-2021.

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:

CONFIRMAR la providencia de primera instancia proferida por el Juez Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el día **20 de septiembre de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por **LUIS FERNANDO OSPINA ANGULO** contra **PROTECCIÓN S.A., Y COLPENSIONES**.

ADICIONANDO la sentencia para indicar que también deben trasladarse los aportes realizados para el fondo de garantía de pensión mínima, a quien además se le ordena, que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, 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.

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 05001-31-05-022-2019-00227-01
Radicado Interno: P1523
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	Luis Fernando Ospina Angulo
Demandado (s)	Colpensiones y Protección.
Radicado	05001-31-05-022-2019-00227-01
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/148> 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 31 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 31 de marzo de 2023 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO