

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°090

Medellín, veinticuatro (24) de mayo 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 **GUSTAVO ALBERTO CARMONA RIOS** contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS 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

El demandante solicita que se declare la nulidad/ineficacia de su afiliación al RAIS; y, en consecuencia, se condene a **Protección S.A. y Colfondos S.A.** a trasladar a **Colpensiones** todos los conceptos recibidos con motivo de su afiliación, ordenando a esta última AFP que los reciba reactivando su afiliación al RPM sin solución de continuidad.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 14 de octubre de 1957, fue afiliado al ISS hoy **Colpensiones** el **13 de agosto de 1985** y el **1 de agosto de 1999** se trasladó al RAIS administrado por **Protección S.A.**, vinculándose para el **1 de agosto de 2006** con la AFP **Colfondos S.A.**, donde se encuentra afiliado en la actualidad.

Tanto en la vinculación inicial al RAIS como en el posterior traslado entre administradoras se omitió indicarle cuales eran las características de los regímenes pensionales del sistema de pensiones, así como tampoco se le presentó las ventajas o diferencias comparativas entre uno y otro.

Respuesta Colfondos S.A.

Colfondos S.A. a través de apoderado dio respuesta indicando que es cierto que el demandante se vinculó a esa administradora precisando que dicha decisión obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación, ratificación, prescripción, compensación y pago.

Respuesta Protección S.A.

Protección S.A. por intermedio de apoderada, manifestó que el actor suscribió formulario de afiliación a esa administradora después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recursos públicos, reconocimiento de restitución mutua, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional

Respuesta Colpensiones

Colpensiones a través de apoderada manifestó que el actor estuvo afiliado a ese fondo. En lo referente a los demás hechos manifestó que no le constan por ser circunstancias de terceros.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de obligación de pagar intereses moratorios, inoponibilidad, responsabilidad sui generis, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

Sentencia de primera instancia

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **3 de marzo de 2023**, declaró la ineficacia del traslado al RAIS; y, en consecuencia, ordenó a **Colfondos S.A.**, que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a **Colpensiones**, los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

Así mismo, **condenó** a **Protección S.A.** a trasladar con destino a **Colpensiones**, el valor de los gastos de administración durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a esa entidad y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

De otro lado, ordenó a **Colpensiones** recibir estos dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral del demandante y activar la afiliación, al régimen de prima media con prestación definida.

Esta decisión no fue apelada por los apoderados de las partes por lo que al ser desfavorable a los intereses de **Colpensiones** fue remitida al inmediato superior para que la conociera en el grado jurisdiccional de consulta.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, no se presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia de conformidad 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 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 **Gustavo Alberto Carmona Ríos** fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** el día **13 de agosto de 1985** (09/pág.38).
2. El día **1 de agosto de 1999**, el demandante suscribió formulario de traslado al RAIS a través de **Protección S.A.** (08/pág.28), vinculación vigente entre el **1 de octubre de 1999** y el **31 de julio de 2006** (07/pág.18).
3. El día **28 de junio de 2006**, el actor suscribió formulario de afiliación a **Colfondos S.A.** (01/pág.34), afiliación vigente desde el **1 de agosto de 2006** (07/pág.18).

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 SL782 de 2021.

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 efectuó a través de **Protección S.A.** (08/pág.28) el día **11 de octubre de 1999**, 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 de 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.** al contestar la demanda manifestó que brindó a su potencial afiliado una asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna, 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,

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.”

debiendo recordarse que la 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.

Además, de la anterior circunstancia, es importante tener en cuenta que la actora hizo uso de la movilidad entre administradoras del RAIS, sin embargo, esta situación en particular no sana o convalida la ineficacia, pues como lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688 de 2019 no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. En palabras del Alto Tribunal:

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Finalmente, se recuerda que situaciones como la permanencia por un lapso significativo de tiempo en el RAIS o el traslado entre administradoras privadas no tienen como consecuencia el saneamiento de una vinculación afectada por la ineficacia, en tal sentido vale la pena remitir a la lectura de la sentencia SL-3349 de 2021, en la que, respecto de este tema, la Corte Suprema de Justicia, indicó:

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

Así como la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

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 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 los efectos de la ineficacia

La Juez de primera instancia ordenó a las administradoras del **RAIS** trasladar a **Colpensiones**, los aportes efectuados por el demandante, incluidos los rendimientos, las cuotas de administración y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a esas entidades.

Esta decisión no fue debatida por ninguna de las partes y al ser materia de consulta debe revisarse partiendo de la premisa de que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto.

Este aspecto fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que: la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.

En ese orden, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio

injusto de régimen pensional y ello implica que las AFP que se beneficiaron de ello trasladen a **Colpensiones**, 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 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 sobrevivientes, 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 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.

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 4063-2021.

⁶ Sentencia SL-4360-2019.

⁷ Sentencia SL-2877-2020.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁸.

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.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera en la condena impuesta a **Colfondos S.A.** y **Protección S.A.**, siendo necesario apenas **adicionarla** en el sentido de indicar que los dineros cobrados por gastos de administración (concepto integrado gastos de administración, primas de reaseguros del Fogafín y seguros de invalidez y muerte) deberán ser indexados al momento de su traslado.

Finalmente, atendiendo al actual precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ se **adicionará** la decisión de primera instancia, para **ordenar a Colfondos S.A. y Protección S.A.**, que, al momento de cumplir con la orden de traslado de los recursos, 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 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

Costas

⁸En 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.

⁹En 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.

¹⁰ En este sentido se pueden consultar las sentencias CSJ SL 4297-2022, CSJ SL 4322-2022 y CSJ SL-3465-2022.

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 proferida por la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el día **3 de marzo de 2023**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **GUSTAVO ALBERTO CARMONA RIOS** contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, ADICIONÁNDOLA** en el sentido de indicar que los dineros trasladados por conceptos de gastos de administración (concepto integrado gastos de administración, primas de reaseguros del Fogafín y seguros de invalidez y muerte) deberán ser indexados al momento de su traslado a **COLPENSIONES**.

SEGUNDA: ADICIONAR la decisión de primera instancia en el sentido de **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS 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.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

LOS MAGISTRADOS

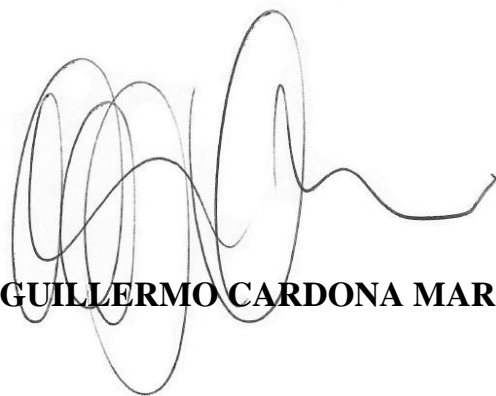


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

Radicado: 05001-31-05-017-2022-00347-01
Radicado Interno: P0502323
Asunto: Confirma y adiciona sentencia

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a trailing flourish.

GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado: 05001-31-05-017-2022-00347-01
Radicado Interno: P0502323
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	Gustavo Alberto Carmona Ríos
Demandado	Protección S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones
Radicado	05001-31-05-017-2022-00347-01
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 25 de mayo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 25 de mayo de 2023 a las 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO