

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Aprobado ACTA 101

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Liliana Beatriz Sepúlveda Patiño
DEMANDADO(S)	Protección S.A. Colpensiones
RADICADO	05001-31-05-023-2023-00093-01 (P 06924)
DECISIÓN	Confirma y adiciona
MAGISTRADA PONENTE	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **LILIANA BEATRIZ SEPÚLVEDA PATIÑO** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05001-31-05-023-2023-00093-01**.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

I. ANTECEDENTES:

Pretensiones:

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su vinculación al RAIS y que se reconozca su afiliación válida a **Colpensiones**. En consecuencia, se ordene a **Protección S.A.** trasladar a **Colpensiones** los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional. También solicita que se ordene a **Colpensiones** recibir estos valores.

Hechos:

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 11 de enero de 1973. Comenzó a realizar cotizaciones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 5 de junio hasta el 31 de octubre de 1997 por medio del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Agrega que el 13 de octubre de 2000 se trasladó al RAIS a través de la AFP Protección. Advierte que la entidad logró su vinculación mediante engaños de mesadas pensionales que nunca se harían realidad, con cálculos financieros exagerados e irreales. Además, señala que ni Colpensiones ni Protección le informaron de las consecuencias de trasladarse de régimen. El 16 de diciembre de 2022 radicó una petición ante Colpensiones solicitando la declaratoria de invalidez o ineficacia de su afiliación a la AFP Protección. Posteriormente, el 19 de diciembre de 2022 recibió una respuesta de la entidad que no abordó de manera clara ni profundamente lo solicitado. Después de esto, el 19 de diciembre de 2022 presentó una solicitud similar ante Protección para la declaratoria de invalidez o ineficacia de su afiliación a este fondo. La entidad respondió negativamente el 5 de enero de 2023

Contestaciones:

Protección S.A.: Se opuso a la totalidad de las pretensiones al señalar que la afiliación de la demandante tiene plena validez. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, imposibilidad de declaratoria de nulidad por ser vinculación inicial al RAIS, innominada o genérica.

Colpensiones: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones indicando que el vicio en el consentimiento alegado por la demandante no ha sido probado. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción y/o caducidad de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica.

Sentencia de primera instancia:

El **Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín** en sentencia del **22 de febrero de 2024** resolvió **declarar la ineficacia** de la afiliación al RAIS de la demandante. Como consecuencia, **ordenó** a **Protección S.A.** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a **Colpensiones** el valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Todos estos conceptos debidamente indexados. Advirtió a **Protección S.A.** que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a **Colpensiones** la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Le **ordenó** a **Colpensiones** a recibir los aportes de la AFP privada y convertirlos a semanas efectivamente cotizadas, además de actualizar la historia laboral de la demandante y tenerla por afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad. Las costas procesales se impusieron a cargo de **Protección S.A.**

Consulta:

Atendiendo a que la sentencia no fue recurrida en apelación y debido a las órdenes que le fueron impuestas a **Colpensiones** se envió el expediente a este Tribunal para conocer del proceso en grado de Consulta.

Alegatos:

Colpensiones: solicitó revocar la sentencia de primera instancia que pretendía invalidar el traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual. Señaló que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Señaló que debe valorarse la información brindada a la accionante de acuerdo con la normativa vigente al momento de su afiliación. En caso de ser confirmada la sentencia, solicita se mantenga la decisión en cuanto a la devolución de los conceptos ordenados por el a quo.

II. CONSIDERACIONES:

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el

grado jurisdiccional de consulta serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó la vinculación de la actora al RAIS resulta o no eficaz; (ii) Establecer qué conceptos están obligados a devolver los fondos privados a **Colpensiones**; (iii) Revisar si operó la prescripción.

Pruebas relevantes

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

1. La señora Liliana Beatriz Sepúlveda Patiño se afilió al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones el 1 de junio de 1997 (08/Pág. 15).
2. La demandante se trasladó a Protección S.A. el 13 de octubre de 2000 (02/Pág. 12).

Efectuada la anterior anotación 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 SL1688-2019, SL4360-2019, SL4426-2019, SL2611-2020, SL2877-2020, SL1217-2021 y SL755-2022.

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 en **octubre de 2000**, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual la jurisprudencia interpretando 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 SL1452-2019 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 presente asunto, **Protección S.A.** al dar respuesta a la demanda indicó que la afiliación de la actora estuvo precedida de una asesoría integral y completa; sin embargo, más allá de esta afirmación no se trajo al proceso prueba de que se entregó a la actora una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales.

En el presente caso no se rindió declaración de parte a la demandante, en atención a que Protección S.A. desistió de esta prueba.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL782-2021, 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 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 instancia.

De los efectos de la ineficacia

El juzgado de instancia, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia le ordenó a **Protección S.A.** a trasladar a **Colpensiones** el valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Todos estos conceptos debidamente indexados.

Atendiendo a que la sentencia se conoce en grado de consulta, es relevante recordar que, al aplicarse la ineficacia como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por la transgresión de un deber legal, su implicación es 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 SL4360-2019, 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.

Siguiendo esta enseñanza 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**, todos los conceptos que recibieron, puesto que, los mismos serán utilizados para la financiación de la eventual pensión de vejez a la que tenga derecho la demandante.

La forma en que se debe interpretar el artículo 1746 del Código Civil, es bien explicada en la sentencia SL2877-2020, en la que al respecto se expresó:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En virtud de lo expuesto, para la Sala es claro que durante el período en que la demandante 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.

En lo que toca con el pago de **seguros previsionales**, se debe indicar que dichos pagos obedecieron a una vinculación declarada ineficaz y en tal sentido hay una disminución en el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que debe asumir el fondo de pensiones generador de la ineficacia, y es por ello que la jurisprudencia ha indicado que deben ser reconocidos con cargo al patrimonio de los fondos de pensiones como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias SL755-2022, SL756-2022 y SL779-2022.

En lo referente a la **indexación** de las sumas a trasladar, es relevante recordar que tal orden se justifica en la necesidad de que los recursos devueltos sean actualizados sin que pierdan su capacidad adquisitiva por cuanto tienen como objeto la financiación de una prestación pensional en el régimen de prima media (Sentencias SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022), debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos

se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil y la sentencia con radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008.

Así las cosas, también se hace 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 ha identificado los siguientes:

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 RPM¹.
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 comprador².
3. Los **gastos de administración**³, 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 beneficios⁴, (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 pensiones⁵.

¹Se 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.

²Se 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.

³ 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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ 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 indexados⁶.

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 2016⁷.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez del conocimiento en cuanto a los conceptos que ordenó trasladar a **Protección S.A.** y la necesidad de que estos sean trasladados con la respectiva indexación y en ese sentido se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia; sin embargo, con relación a la prima de reaseguros de Fogafín, la cual no fue ordenada por el juzgado, se **ADICIONARÁ** la sentencia, en el sentido que, **solo en el evento de que dentro del período de afiliación se realizaran descuentos por este último concepto**, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **Colpensiones** debidamente indexados.

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 SL1688-2019, SL3202-2021 y SL3199-2021.

Costas procesales

Las costas procesales de la primera quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron en atención a que el proceso se conoció en grado de consulta.

III. DECISIÓN:

⁶En 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.

⁷En 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.

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 proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el **22 de febrero de 2024**, en el proceso ordinario adelantado por **LILIANA BEATRIZ SEPÚLVEDA PATIÑO** contra **COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido que, solo en caso de que dentro del período de afiliación a **PROTECCIÓN S.A.** se realizaran descuentos para pagos de reaseguros del Fogafín, tales sumas también deberán ser incluidas en los valores a devolver a **COLPENSIONES**, debidamente indexados.

TERCERO: Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

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

LOS MAGISTRADOS


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO


HUGO ALEXANDER BÉDOYA DÍAZ