

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°191

Medellín, veintiocho (28) de julio 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 resuelven los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **NESTOR GONZALEZ PEÑA** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**.

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

El demandante solicita que se declare la nulidad de su afiliación al RAIS; y, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM administrado por **Colpensiones**. Así mismo, se condene a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** todas las cotizaciones y rendimientos que reposan en su cuenta de ahorro individual, sin lugar a realizar descuentos por gastos de administración.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliado al RPM administrado por el **ISS** hoy **Colpensiones** desde el año 1988, administradora a la que realizó cotizaciones hasta el año 1997.

En la actualidad se encuentra vinculado al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, administradora que antes de su vinculación le suministró la información necesaria acerca de sus características de este régimen pensional y sus diferencias con el RPM.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones por intermedio de apoderada indicó que es cierto que el demandante fue su afiliado y se trasladó al RAIS, sin que conozca los pormenores en que se dio dicha vinculación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Respuesta Porvenir S.A.

Porvenir S.A. a través de apoderada manifestó que el actor suscribió formulario de vinculación a esa administradora el día 4 de septiembre de 1997 previa entrega de información clara, suficiente y veraz acorde a la información y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de primera instancia

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **18 de abril de 2022**, **declaró** la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS; y, en consecuencia, **condenó** a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos financieros, 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, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM.

Al momento de cumplirse la 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 justifique.

De otro lado, **condenó a Colpensiones** a recibir de **Porvenir S.A.**, los valores aludidos, incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputados a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de una futura prestación económica.

Esta decisión no la compartieron las apoderadas de las administradoras demandadas, motivo por el cual la recurrieron en los siguientes términos:

Recurso de apelación Porvenir S.A.

La apoderada de **Porvenir S.A.** solicita que se revoque la decisión de primera instancia, puesto que el traslado del actor se dio en el cumplimiento de los parámetros establecidos en el Decreto 663 de 1993 y de ello se dejó constancia en el formulario de vinculación, sin que para ese momento exigibles deberes fijados en normas posteriores como la del buen consejo o la doble asesoría.

En el evento de que este argumento no sea de recibo solicita que se **revoque** parcialmente la decisión de primera instancia en lo referente al traslado de lo cobrado por gastos de administración y los seguros previsionales, en razón a que, este cobro se realizó bajo el amparo del mandato legal consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Recurso de apelación Colpensiones

La recurrente solicita que **revoque** la decisión de primera instancia, en razón a que el demandante se trasladó al RAIS de forma voluntaria y luego al pretender retornar al RAIS se encontraban dentro de la prohibición consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

De aceptarse este traslado se estaría afectando el equilibrio financiero del sistema de pensiones en beneficio del interés personal del demandante quien manifiesta que su motivación para solicitar la ineficacia es la existencia de una diferencia en el monto de la mesada pensional.

De otro lado, se debe tener en cuenta que el demandante no demostró que la administradora privada le hiciera incurrir en un error que anulara la vinculación al RAIS.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado, la apoderada de **Colpensiones** presentó alegatos en los que reiteró los argumentos sostenidos al momento de sustentar sus recursos, insistiendo que el actor contó con todo los medios para recibir información acerca de las diferencias existentes entre el RAIS y el RPM, sin embargo no lo hizo, no pudiendo pretender su retorno a través de una declaratoria de ineficacia con la que se afecta el equilibrio financiero del sistema de pensiones.

La representante judicial de **Porvenir S.A.** presentó alegatos en los que solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia en lo referente a la declaratoria de ineficacia, toda vez que ese AFP cumplió con la obligación de suministrar la información que le era exigible para el momento en que se vinculó el actor y además esta contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente al RPM y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el RAIS, de lo cual es posible concluir que siempre mantuvo un interés de estar vinculada al régimen privado.

En caso de que se resuelva acceder a lo pretendido por la demandante, solicita que no se imponga la devolución de las sumas cobradas por esa administradora por gastos de administración, en razón a que este concepto: (i) se causa por mandato legal, (ii) genera un enriquecimiento sin justa causa en favor Colpensiones, y (iii) desconoce el concepto 2019152169-003-000 de la Superintendencia Financiera de Colombia en el que se estableció cuáles son los conceptos que deben ser trasladados en los eventos de ineficacia.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme a los recursos de apelación interpuestos 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 **Néstor González Peña** se afilió al sistema de pensiones a través del **ISS** hoy **Colpensiones** el día **20 de junio de 1988** (005/pág.15).
2. El actor suscribió formulario de vinculación a **Porvenir S.A.** el día **4 de septiembre de 1997** (06/02), afiliación efectiva desde el **1 de noviembre de 1997** (06/01).

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, SL782 de 2021 y SL-1217 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 realizó a través de **Porvenir S.A.** se realizó el día **4 de septiembre de 1997** (06/02), 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, **Porvenir S.A.** sostiene en su recurso que para el momento en que el actor se vinculó como su afiliado no existían los estándares hoy fijados por la normatividad y jurisprudencia en materia de afiliación y que respecto de la exteriorización de la voluntad expresa y libre del demandante conserva el formulario de afiliación.

Respecto de este argumento, es importante recordar que el formulario de afiliación demuestra que existió un conocimiento libre de vicios, pero no la existencia información, tema tratado de forma reiterada por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y para el cual se remite a la lectura de las sentencias SL-4426-2019, SL-782 de 2021 y SL-1743 de 2021.

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 anterior, encuentra la Sala que al no demostrar **Porvenir 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, lo que a **confirmar** la decisión apelada en este aspecto.

De los efectos de la ineficacia

El Juez de primera instancia ordenó a **Porvenir S.A.** trasladar a **Colpensiones** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus rendimientos financieros, 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, debidamente indexados a la fecha de entrega al RPM.

Esta condena es discutida por la apoderada de **Porvenir S.A.** argumentando que el cobro de estos dineros se genera por la realización de su gestión y son descontados en virtud del mandato del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Para estudiar este recurso y de paso conocer del grado jurisdiccional de consulta debe recordarse 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 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.

Conforme con lo explicado encuentra la Sala que fue acertada la decisión de primera instancia como quiera que con la misma se busca volver las cosas a su estado inicial y ello implica que **Colpensiones** pueda acceder de forma íntegra a los dineros de los que se le privó por la afiliación declarada ineficaz, por lo que se **confirmará** en este aspecto.

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 **Porvenir 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.

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.

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

Costas en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.** por ser desfavorable el recurso interpuesto de conformidad con lo establecido en el numeral 3) del artículo 365 del CGP. Las agencias en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1'000.000.**

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 **18 de abril de 2022**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **NESTOR GONZALEZ PEÑA** contra **PORVENIR S.A., REVOCÁNDOLA** respecto de la orden 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: Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A.** Las agencias en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1'000.000.**

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

LOS MAGISTRADOS

Radicado 05001-31-05-010-2019-00680-01
Radicado Interno: P1012222
Asunto: Confirma y revoca sentencia


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado 05001-31-05-010-2019-00680-01
Radicado Interno: P1012222
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	Néstor González Peña
Demandado (s)	Porvenir S.A. y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-010-2019-00680-01
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 29 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 29 de julio de 2022 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO