

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°237

Medellín, diecisiete (17) de agosto 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 la señora **GLORIA ERMINIA SUAREZ GONZÁLEZ** contra **PROTECCIÓN 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

La demandante solicita que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS por incumplimiento del deber de información; y, en consecuencia, se indique que se mantuvo afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a **Protección S.A.** a trasladar los aportes y rendimientos, sin lugar a realizar descuentos por gastos de administración.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que estuvo afiliada al RPM administrado por el **ISS** hoy **Colpensiones** desde el mes de septiembre de 1995.

Posteriormente, en abril de 1999 se trasladó a **Protección S.A.** sin que por parte de esta administradora se le realizara una asesoría en la que se le permitiera conocer las condiciones de cada régimen pensional.

Respuesta Protección S.A.

Protección S.A. a través de apoderado indicó que es cierto que la actora es su afiliada, señalando que su vinculación se dio de manera libre y voluntaria y luego de que se le brindara asesoría en la que se le explicaron las condiciones del RAIS y sus diferencias con el RPM.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad, 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 e Inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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.

Respuesta Colpensiones

Colpensiones a través de apoderada indicó que es cierto que la actora fue su afiliada y se trasladó al RAIS, sin que conozca los pormenores de esa vinculación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Protección S.A., equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia

La Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **3 de mayo de 2022, declaró** la ineficacia de la afiliación al RAIS, indicando que la actora se encuentra afiliada sin solución de continuidad al RPM administrado por **Colpensiones**.

Como consecuencia de lo anterior, **condenó a Protección S.A.** que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a Colpensiones, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros de la actora, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos.

Finalmente, ordenó a **Colpensiones** recibir los valores mencionados e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por las AFP se reflejen en la historia laboral de la actora.

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

Recurso Protección S.A.

La apoderada recurrente solicita que se **revoque parcialmente** la decisión de primera instancia en lo referente con la devolución de gastos de administración y pagos realizados a las aseguradoras, toda vez que estos descuentos se realizan por mandato legal y pertenecen a las administradoras de pensiones.

En orden a lo anterior, al condenarse a la devolución de estos dineros se está imponiendo a la AFP demandada una condena en perjuicios pasando por alto que no se estudiaron los elementos que estructuran una eventual responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que los aportes realizados por la afiliada causaron unos rendimientos no se encuentra la existencia de algún daño.

Recurso Colpensiones

Por su parte de la apoderada de la AFP pública manifestó su inconformidad total con el fallo de primera instancia, por cuanto teniendo en cuenta la fecha en que se realizó la vinculación de la actora, no le eran exigibles a las

administradoras del RAIS los parámetros de información que han sido establecidos en la jurisprudencia.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada de **Colpensiones** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que no era exigible a las administradoras privadas de pensiones para el momento en que la actora se trasladó a ese régimen unos parámetros en materia de información como los actuales, siendo necesaria apenas la suscripción del formulario de vinculación.

De otro lado señala que la orden de traslado a **Colpensiones** desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, puesto que permite que un afiliado que no aportó al fondo común se beneficie de los derechos y prerrogativas de este.

Finalmente, solicita que de confirmarse la decisión de primera instancia se ordene a **Protección S.A.** entregar a **Colpensiones** el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme con los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante resulta o no eficaz, (ii) Establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia y (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. La señora **Gloria Erminia Suarez González** fue afiliada al **ISS** hoy **Colpensiones** el día 26 de julio de 1977 (02/pág.315).

2. La actora suscribió formulario de traslado al RAIS a través de **Protección S.A.** el día 26 de febrero de 1999 (02/pág.177), la cual se hizo efectiva a partir del 1 de abril de 1999 (02/pág.178).

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.** el día 26 de febrero de 1999 (02/pág.177), 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, **Colpensiones** sostiene en su recurso que para el momento en que la actora se vinculó al RAIS no existían los estándares fijados en la actualidad por la normatividad y jurisprudencia en materia de información al momento de trasladarse de régimen pensional y que respecto de la exteriorización de la voluntad expresa y libre de la demandante se 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 **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, lo que a **confirmar** la decisión apelada en este aspecto.

De los efectos de la ineficacia

La Juez de primera instancia como consecuencia de la declaratoria de ineficacia condenó **Protección S.A.** a trasladar todos aquellos conceptos que recibió con motivo de la afiliación de la demandante incluido lo cobrado por gastos de administración debidamente indexado.

A esta condena se opone la apoderada de **Protección S.A.** argumentando en lo fundamental, que: (i) los gastos de administración y seguros previsionales se cobran por ministerio de la ley y por el cumplimiento de una gestión por lo que tienen derecho a conservarlos y (ii) la declaratoria de ineficacia no puede implicar la devolución de los gastos de administración, pues de aplicarse una orden en este sentido se estaría imponiendo la responsabilidad de indemnizar perjuicios sin que se probaran en el proceso los elementos para una condena de tal tipo.

Con el fin de dar respuesta a estos argumentos y de paso resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, es relevante recordar que en este caso se está aplicando la ineficacia, como respuesta jurídica del ordenamiento jurídico por 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.

En ese orden, es importante hacer énfasis en lo enseñado 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.

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 SL-2877-2020, 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 ineffectia 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 periodo en que la actora 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.

Así las cosas, queda resuelto el recurso presentado por la apoderada recurrente, indicando que se desestima su solicitud, sin embargo, 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 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 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 las administradoras del RPM, 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

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.

³Se 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.

⁴Sentencia SL-4360-2019.

para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

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 2016⁶.

A partir de lo explicado, encuentra la Sala que le asistió razón al juez de primera instancia en cuanto a las condenas impuestas, motivo por el cual se **confirmará** la decisión de primera instancia.

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 **Colpensiones y Protección S.A.** por ser desfavorables los recursos interpuestos de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 365 del CGP. Las agencias a cargo de cada una de estas AFP y en favor de la demandante se fijan en la suma **\$500.000**.

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,

⁵Sentencia SL-2877-2020.

⁶En 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.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, el día **3 de mayo de 2022**, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA ERMINIA SUAREZ GONZÁLEZ** contra **PROTECCIÓN S.A.** y **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** y **PROTECCIÓN S.A.** Las agencias a cargo de cada una de estas AFP y en favor de la demandante se fijan en la suma **\$500.000**.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado 05001-31-05-012-2019-00598-01
Radicado Interno: P1492222
Asunto: Confirma 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 | Gloria Erminia Suarez González |
| Demandado (s) | Protección S.A. y Colpensiones |
| Radicado | 05001-31-05-012-2019-00598-01 |
| Decisión | Confirma 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 18 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 18 de agosto de 2022 a las 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO