

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL

Acta N°100

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

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 los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **RAFAEL RODRÍGUEZ MESA** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

AUTO

Se reconoce para actuar en representación de **PORVENIR S.A.** al Dr. **JORGE ENRIQUE MARTINEZ SIERRA** identificado con C.C. No. 79.914.477 y T.P. No. 158.703 del C.S.J.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se declare la nulidad/ineficacia de su afiliación; y en consecuencia se ordene a **Porvenir S.A.** a devolver todas las sumas recibidas con motivo de la afiliación y a **Colpensiones** a tenerlo como su afiliado para efectos pensionales.

Hechos

El actor fue afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el mes de **febrero de 1995**, realizando cotizaciones a esta administradora hasta el mes de **septiembre de 2004**.

En el año **2004** se trasladó al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, sin que antes de tomar esta decisión los asesores de ese fondo le dieran una información clara y transparente acerca de las ventajas y desventajas del mismo.

Contestación Colpensiones

Colpensiones a través de apoderada indicó que: es cierto que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, sin que le consten los hechos particulares en los que se dio su traslado al RAIS, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de traslado, devolución de cuotas de administración, prescripción, equivalencia del ahorro e imposibilidad de condena en costas.

Contestación Porvenir S.A.

Por su parte **Porvenir S.A.** a través de apoderado, indicó que: es cierto que el demandante es su afiliado, y que su vinculación fue producto de una decisión libre e informada como consta en el formato suscrito por el actor.

Destaca que esa entidad en todo momento le brindó al demandante una información clara, precisa y veraz, de modo tal que su decisión de afiliación fue libre, espontanea e informada, por lo que no existe en la misma ningún vicio del consentimiento.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **13 de agosto de 2020**, **declaró** la ineficacia del traslado al RAIS administrado por **Porvenir S.A.**, ordenando a esta administradora a trasladar a **Colpensiones**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil,

incluyendo las cuotas de administración, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Finalmente impuso el pago de las costas procesales a cargo de **Porvenir S.A. y absolvió a Colpensiones** del pago de las mismas.

Esta decisión no la compartieron los apoderados del demandante y **Porvenir S.A.**, motivo por el cual lo impugnaron en los siguientes términos:

Recurso de apelación demandante

El recurrente solicita que se **revoque** parcialmente la decisión de primera instancia en lo referente a la absolución de costas procesales a cargo de **Colpensiones**, esto por considerar que esta entidad ejerció una defensa activa en el proceso y se opuso a la prosperidad de las pretensiones y al resultar vencida debe asumir el pago de las costas procesales, por ser esta una consecuencia objetiva por la pérdida del proceso.

Recurso de apelación Porvenir S.A.

La apoderada recurrente solicita que se **revoque** la decisión de primera instancia, para ello indica que esa administradora suministró al actor la información necesaria y exigida legalmente para el momento de su vinculación, sin que se le puedan aplicar mandatos posteriores como la obligación de buen consejo.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de **Colpensiones** solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, por cuanto no es posible el traslado del actor dado que con este se desconoce el mandato contenido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, consistente en la prohibición de traslado entre regímenes pensionales de personas que les falten menos de 10 años para cumplir la edad pensional.

De otro lado, expuso que en los casos en que se estudia la ineficacia debe tenerse en cuenta la capacidad intelectual de cada uno de los afiliados, siendo necesario diferenciar en sus niveles de educación y a partir de allí exigirles que asuman una conducta responsable en lo referente a su futuro pensional.

Por su parte el apoderado de **Porvenir S.A.** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, en razón a que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741

del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación sea eficaz.

De otro lado, señala que la actora estuvo afiliada a esa administradora por un amplio periodo de tiempo y consintió con el cobro de cuotas de administración, lo que se interpreta como una convalidación de su voluntad de pertenecer al RAIS.

En el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la actora, solicita que solo se ordene el traslado del capital y los rendimientos contenidos en su cuenta de ahorro individual, tal y como lo establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, sin que sea procedente en este caso aplicar las consecuencias previstas en el artículo 1746 del Código Civil.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con el recurso interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico de afiliación al RAIS a través de **Porvenir S.A.** resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos está obligada a devolver **Porvenir S.A.** a **Colpensiones**, (iii) Revisar si operó la prescripción y (iv) si procede la condena en costas a cargo de **Colpensiones**.

CONSIDERACIONES

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

1. El señor **Rafael Rodríguez Mesa** se afilió al **ISS** hoy **Colpensiones** desde el **1 de febrero de 1995** (fl.74).
2. Según se extrae de la simulación pensional efectuada al actor de parte de **Porvenir S.A.** su vinculación efectiva a ese fondo data del **1 de octubre de 2004** (fl.48).

Efectuadas las anteriores anotaciones 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 a través de **Porvenir S.A.** se hizo efectivo el día **1 de octubre de 2004**, 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.** al contestar la demandada manifestó que cumplió con la obligación de suministrar una información clara, precisa y veraz respecto de las características del RAIS y su comparación con el RPM, sin embargo, consultado el expediente no se advierte prueba alguna que permita establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación, extrañándose por demás la existencia de un formulario de vinculación, toda vez que este documento no fue allegado por parte de la sociedad demanda, pese a indicar insistentemente en su contestación que este daba cuenta de la voluntad exenta de vicios de su afiliado.

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 en su fallo a **Porvenir S.A.** a trasladar a **Colpensiones**: todos los aportes que realizó el demandante, desde el **1 de agosto de 1994** hasta la fecha, incluidos los rendimientos económicos que tiene en su cuenta individual sin que haya lugar a la deducción por lo concerniente a la garantía de pensión mínima, primas de seguros de las pensiones de invalidez y de sobrevivencia y gastos de administración.

Esta decisión es debatida por la apoderada de **Porvenir S.A.** quien señala que no es posible impartir esta orden, puesto que con ella se desconoce el mandato del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 que permite a la administradora a descontar estos conceptos por su gestión.

Para estudiar este recurso y el 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

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.

el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².

3. Los gastos de administración: De conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el 3% de la cotización de los afiliados se destinará se a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto que al declararse la ineficacia de la afiliación y la ficción de que las cosas vuelvan al estado inicial como si esta no se hubiera producido, debe ser devuelto a la administradora del RPM debidamente indexado, puesto que, no está obligada la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley a soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos, máxime cuando el mismo artículo 20 también consagra este concepto en su favor³.

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 2016⁴.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos recibidos con motivo de la afiliación del actor incluyendo entre ellos lo pagado por cuotas de administración, no obstante, considera importante precisar esa orden, para dejar en claro que conceptos debe proceder a trasladar **Porvenir S.A.** por lo que la decisión de primera instancia que en este caso se **adicionará**, será del siguiente tenor literal:

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, (i) el capital ahorrado, (ii) los rendimientos obtenidos, (iii) los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente

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.

³En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ-SL 2611-2020 y CSJ SL 2877-2020.

⁴Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

indexados con cargo a su propio patrimonio y (iv) los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima.

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 la sentencia SL-1688 de 2019.

De la condena en costas

Con relación a este aspecto, que es motivo de discusión por parte del apoderado del demandante, debe indicar la Sala que, no es procedente la condena en costas a cargo de **Colpensiones**, toda vez que, el origen de la discusión se da en razón de la conducta de **Porvenir S.A.**, administradora del RAIS contra quien fue dirigida la pretensión principal, y para el caso se tiene como vencida, siendo **Colpensiones** convocado al proceso con el fin de que una vez se definida esta la controversia proceda a garantizar el restablecimiento del derecho, por lo tanto no se trata de una parte vencida conforme lo establece el artículo 365 del Código General del Proceso y en ese sentido no hay lugar a la imposición de costas a su cargo, por lo que en este aspecto se **confirmará** el fallo de primera instancia.

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 la Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín, el día **13 de agosto de 2020**, en el proceso ordinario laboral adelantado por el señor **RAFAEL RODRÍGUEZ MESA** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**., **ADICIONÁNDOLA**

en los términos indicados en la parte motiva, por lo que el numeral segundo de la decisión de primera instancia, quedará de la siguiente forma:

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a **COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, (i) el capital ahorrado, (ii) los rendimientos obtenidos, (iii) los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio y (iv) los aportes efectuados al fondo de garantía de la pensión mínima.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

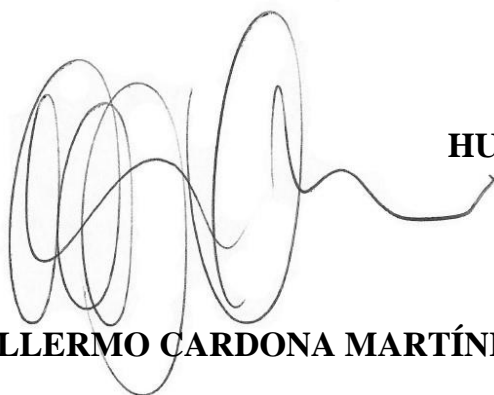
LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
Nº074 del 3 de mayo de 2021.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>