

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N°220

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 resuelve el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEÓN RODRIGO POSADA RUÍZ** contra **COLFONDOS 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 ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por **Colfondos S.A.**; y en consecuencia, se condene a **Colfondos S.A.** a trasladar a **Colpensiones** el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y las sumas cobradas por gastos de administración y a esta última administradora a recibirlos teniéndolo como su afiliado para efectos pensionales.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones indica que fue afiliado al RPM administrado por el **ISS** hoy **Colpensiones** y se trasladó al RAIS el **26 de junio de 1995**.

Antes de su vinculación al RAIS, **Colfondos S.A.** no le suministró una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales existentes.

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: improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, inexistencia de la obligación de traslado de régimen pensional por aspectos legales y financieros que impiden la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, devolución de cuotas de administración, falta de legitimación en la causa, prescripción y caducidad de la acción e imposibilidad de condena en costas,

Respuesta Colfondos S.A.

Colfondos S.A. a través de apoderado manifestó que es cierto que el demandante es su afiliado, precisando que su vinculación fue libre y voluntaria y se dio luego de que se le suministrara una información suficiente, completa y veraz respecto de las condiciones del RAIS.

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 al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción y compensación y pago.

Sentencia de primera instancia

La Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **21 de abril de 2022**, declaró la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS; y, en consecuencia, **condenó a Colfondos S.A.** a trasladar a **Colpensiones** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, las cotizaciones y rendimientos, así como las cotizaciones que previo al traslado

de régimen había realizado en el extinto ISS, los gastos de administración que hubiesen sido descontados durante el tiempo de efectividad de la afiliación todo esto indexado, así como el porcentaje de los aportes descontado con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

De otro lado, **condenó a Colpensiones** a recibir las sumas de dinero señaladas y activar la afiliación del demandante en el RPM, en forma permanente y sin solución de continuidad.

Esta decisión no la compartió la apoderada de **Colpensiones**, motivo por el cual la recurrió en los siguientes términos:

Recurso de apelación Colpensiones

La recurrente solicita que se **modifique** la decisión de primera instancia y se proceda a incluir conceptos como las primas de invalidez y sobrevivientes y las primas de reaseguro del Fogafín, puesto que, la cotización realizada por el afiliado debe ser realizada en su integridad.

Alegatos de conclusión

Corrido el término para alegar, la apoderada de **Colpensiones** solicitó que se **revoque** la decisión de primera instancia, por cuanto el actor se encuentra inmerso dentro de la prohibición de traslado establecida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, consistente en que las personas a las que les faltan menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez no pueden ejercer libremente su derecho de movilidad entre regímenes.

De otro lado, señala que declarar la ineficacia de la afiliación y permitir el traslado del actor afectaría la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, toda vez que con el capital trasladado no se cubre el valor de la pensión de vejez que se debe reconocer.

Argumenta que no se puede exigir a la AFP privada unos estándares de información diferentes a los establecidos para el momento en que se realizó la vinculación del actor.

Finalmente, solicita que, de no acogerse sus alegaciones, se ordene a **Colfondos S.A.** la devolución de la totalidad de sumas recibidas con motivo de la afiliación del actor, sin lugar a ningún descuento.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia conforme a recurso de apelación interpuesto 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 **León Rodrigo Posada Ruíz** se afilió al sistema de pensiones a través del **ISS** hoy **Colpensiones** el día **14 de enero de 1988** (01/pág.41).
2. El actor suscribió formulario de vinculación a **Colfondos S.A.** el día **26 de junio de 1995** (01/pág.30), afiliación efectiva desde **1 de julio de 1995** (01/pág.34).

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 se realizó a través de **Colfondos S.A.** el día **26 de junio de 1995** (01/pág.30), 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, **Colfondos S.A.** al responder la demanda, sostuvo que suministró al demandante una información suficiente, completa y veraz respecto de las condiciones del RAIS,, pero más allá de esta afirmación no se da cuenta en el proceso de cuáles fueron los elementos de juicio entregados al actor para poder sostener que su selección de régimen pensional fue debidamente informada, debiéndose recordar en este aspecto que la suscripción del formulario de afiliación¹, 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.

En orden a lo expuesto, la Sala encuentra que al no demostrar **Colfondos 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 consultado.

De los efectos de la ineficacia

¹En lo referente a la aplicación de la carga de la prueba se indicó en sentencia SL-081 de 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.”

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

El Juez de primera instancia ordenó a **Colfondos S.A.** trasladar a **Colpensiones** las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, las cotizaciones y rendimientos, así como las cotizaciones que previo al traslado de régimen había realizado en el extinto ISS, los gastos de administración que hubiesen sido descontados durante el tiempo de efectividad de la afiliación todo esto indexado, así como el porcentaje de los aportes descontado con destino al fondo de garantía de pensión mínima.

Esta condena es discutida por la apoderada de **Colpensiones** por considerar que deja por fuera otros conceptos que en virtud de la declaratoria de ineficacia es fundamental que sean devueltos, como lo son lo cobrado por los seguros de invalidez y sobrevivientes y las primas de reaseguros del Fogafín.

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 RPM³.

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.

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.

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.

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.

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.

Conforme con lo explicado encuentra la Sala que existió acierto en la decisión de la juez de primera al ordenar la devolución de conceptos como las cotizaciones y sus rendimientos, el porcentaje con destino al fondo de garantía de la pensión mínima y los gastos de administración, sin embargo, es necesario **adicionar** la sentencia apelada en el sentido de indicar que este último concepto también deberá incluir lo cobrado por primas de seguros del Fogafín y primas de seguros de invalidez y muerte 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 SL-1688 de 2019, SL- 3202 de 2021 y SL 3199 de 2021.

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día **21 de abril de 2022**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEÓN RODRIGO POSADA RUÍZ** contra **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES, ADICIONÁNDOLA** para indicar además de los conceptos que fueron objeto de condena en la sentencia se deberán trasladar las sumas cobradas por primas de seguros del Fogafín y primas de seguros de invalidez y muerte debidamente indexados.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Radicado 05001-31-05-015-2021-00227-01
Radicado Interno: P1222222
Asunto: Confirma y adiciona sentencia

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

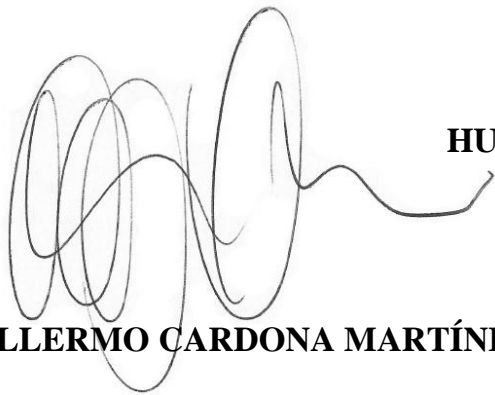
LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Radicado 05001-31-05-015-2021-00227-01
Radicado Interno: P1222222
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	León Rodrigo Posada Ruíz
Demandado (s)	Colfondos S.A. y Colpensiones.
Radicado	05001-31-05-015-2021-00227-01
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/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