



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Junio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001-31-05-**015-2019-00396-01**
Demandante: MARITZA CÁRDENAS DUARTE
Demandado: COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A – PORVENIR S.A. –
SKANDIA.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En los términos de la sustitución de poder presentada, se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES al abogado LUIS EDUARDO GÓMEZ SÁNCHEZ portadora de la T. P. 339.879 del C. S. de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Con el escrito de demanda, la parte activa pretende la declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes. Como consecuencia de ello, solicita se imponga condena a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SKANDIA, a

restituir a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación, tales como cotizaciones y rendimientos; frente a PORVENIR S.A., solicita anular su vinculación, así como a remitir a COLPENSIONES cualquier valor que tenga en su cuenta de ahorro individual; frente a COLPENSIONES, pide que se le imponga condena a recibirle como afiliada, junto con los aportes obtenidos mientras estuvo vinculada al RAIS y a contabilizar para efectos de pensión, las semanas cotizadas. Finalmente, deprecia condenar a las demandadas a lo ultra y extra petita probado en el proceso y al pago de las costas y gastos del proceso.

La A quo, tras indicar que las demandadas no demostraron su deber de información, declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. SKANDIA y ordenó su traslado del RAIS al RPM. Por ello, dispuso que SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, absolviendo a esta última AFP, al igual que a PROTECCIÓN y PORVENIR S.A., a trasladar otros conceptos o cuotas de administración; condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la señora MARITZA CARDENAS DUARTE al RPM, en forma permanente y sin solución de continuidad; Declaró no probada las excepciones e impuso condena en costas a cargo de todas las demandadas en la suma de \$877.803 a cargo de cada una de ellas.

Determinación ésta que fue materia de apelación por la apoderada de PORVENIR S.A. en lo relativo a la condena en costas impuestas a su cargo, toda vez que no tuvo injerencia en el traslado de regímenes efectuado por la actora.

Por su parte, COLPENSIONES solicitó que en segunda instancia se imponga condena respecto del traslado de los gastos de administración ya que con dichas sumas se garantiza el cubrimiento de las prestaciones del sistema. Finalmente,

solicita se revoque la condena en costas impuesta a su cargo, ya que señala ser un tercero de buena fe frente a la controversia suscitada, toda vez que ha actuado conforme a derecho.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, PORVENIR S.A. solicita la revocatoria total de la sentencia de primera instancia, pues a su criterio, considera 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 es eficaz. }

Menciona que, en el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen con Protección S.A, trasladándose posteriormente a Porvenir y Old mutual, de forma libre y voluntaria, en los cuales se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación con mi representada Porvenir.

Finalmente, menciono que en caso de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado.

Por su parte, COLPENSIONES señalar que debe de revocarse o modificarse todas y cada una de las declaraciones y condenas impuestas en su contra, ya que es un sujeto exógeno en los hechos constitutivos de la presente acción judicial, toda vez que no tuvo ninguna clase de participación o injerencia en el acto constitutivo del traslado de régimen pensional de la activa, y aunado a esto, desconoce las

circunstancias que dieron lugar a dicho hecho. En consecuencia, alega que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, además de desconocerse el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

En lo que respecta a la condena en costas procesales a su cargo, afirma que dicha imposición no tiene soporte, toda vez que ha obrado de buena fe y actuado según lo ordena las características filosóficas de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por la ley y mucho menos violar su propio reglamento.

Por último, la parte activa presenta alegatos de conclusión, señalando que con fundamento en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo SL1452-2019. Radicación N° 68852, la providencia de primera instancia cumple con todos los lineamientos o criterios señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la declaratoria de Ineficacia del traslado, razón por la cual, solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión: **1)** que la demandante nació el 28 de junio de 1969 (fl. 66); **2)** que la demandante se afilió al RPM ante el extinto ISS el 12 de octubre de 1989 (fls. 71 a 72); **3)** que la demandante solicitó traslado entre regímenes ante la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., el 25 de abril de 1995 (fl. 223); **4)** que el 29 de abril de 2002, la demandante solicitó traslado de fondo de pensiones con destino a PORVENIR S.A. (fl. 225) y **5)** que el 21 de febrero de 2003 la activa suscribió formulario de afiliación ante la AFP SANTANDER (fl. 224) y el 29 de mayo de 2009 a la AFP SKANDIA (fl. 135).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, corresponde a esta corporación establecer si el traslado que la accionante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad fue eficaz y la procedencia de condena en costas a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

Pues bien, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, los que cubren las mismas contingencias, pero prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “...**la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad de un afiliado al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por las administradoras de pensiones que ofrecen el traslado o reciben al afiliado, ya que les corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios del traslado, ello para que la decisión esté debidamente informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Por el contrario, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y por tanto no es eficaz.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la C.S.J refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación relativa a la insuficiencia de la información brindada, así indicó en sentencia SL 2611 de 2020:

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe ineficacia de la afiliación 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.

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta manera la diligencia debida se traduce en una inversión de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la aceptación de las consecuencias del traslado, no suple el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo

de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se celebró, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido, esto es con efectos *ex tunc* (desde siempre).

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020, de esta última se destaca algunos apartes:

“...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”.

Devolución que incluye los réditos o frutos producidos por los recursos depositados por los afiliados, toda vez que la declaratoria de ineficacia implica la restitución de todos los recursos, incluyendo estos últimos, bajo el entendido que las partes son responsables de las pérdidas de la especie, sus frutos, entre

otros, así indicó la Corte desde la sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, rememorada en sentencia SL 4811 de 2020 así:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Ahora bien, **descendiendo al caso analizado** se tiene que ninguna de las AFP del RAIS que integran la pasiva, aportó documental que plasme en su contenido la asesoría que dicen haber brindado a la demandante en momento anterior a la suscripción de formularios de afiliación y traslado de régimen y de fondos, ni en el curso de las mismas. En especial PROTECCIÓN S.A., antes COLMENA, quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, siendo la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

Por el contrario, la demandante en su interrogatorio (min 21:00 en adelante) indicó que su decisión de traslado a COLMENA obedeció a las directrices de empleador, siendo además motivada por los decires del asesor de la AFP, quien le mencionó que el seguro se iba a acabar, por lo que ya los fondos eran los encargados de afiliar a las personas.

Como prueba documental reposa el formulario de afiliación de la activa al RAIS (fls. 223), que corresponden a formas pre-elaboradas, que no da cuenta del fidedigno conocimiento de las condiciones del régimen al que ingresa y que, si bien contienen una reseña de aceptación, ésta resulta insuficiente para dar cuenta del debido convencimiento de renuncia a las condiciones pensionales del régimen que abandonaba y aceptación de aquellas propias del sistema al que ingresaba.

Son estas las pruebas aportadas al proceso, las que valoradas en conjunto permiten concluir que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado. Antes bien, se presenta una total desinformación del actor, y una omisión por parte de la AFP a la cual migró, pues en ningún momento presentó un panorama real de las condiciones pensionales del régimen pensional al cual ingresaba, incluso usando expresiones engañosas como la que el seguro había caducado.

Es así que no se avizora una decisión informada y consciente, y por ende, una manifestación libre y voluntaria por parte de la afiliada para trasladarse de régimen, exigencia que no pueda considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por COLMENA, hoy PROTECCIÒN, para esos efectos y plasmarse en él con la correspondiente firma, puesto que es obligación del fondo de pensiones acreditar que asesoraron al asegurado de manera clara y suficientemente, sobre los efectos que podía acarrear ese cambio, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, (ver sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), tal y como de manera pacífica ha dicho la jurisprudencia Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia CSJ SL17595-2017.

Así las cosas, habrá de confirmarse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que MARITZA CARDENAS DUARTE, nunca estuvo válidamente afiliada al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de COLPENSIONES.

Adicionalmente, es innecesario analizar las condiciones de afiliación ante las demás administradoras del RAIS demandadas, pues la ineficacia del traslado de régimen, afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

Contrario a lo mencionado por la Juez de primera instancia, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas.

Así las cosas, por efectos de la declaratoria de ineficacia corresponde a las AFP'S PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA, según sea el caso, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de las afiliaciones de la actora, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual, sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, primas de reaseguros de Fogafín y prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia, descuentos que si bien son autorizados por ley, en el presente evento no cuenta con un sustento legal en tanto el acto jurídico de

traslado al RAIS no fue eficaz. Adicionalmente debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, entidad que efectivamente tendrá que reconocer las prestaciones a que tenga derecho la accionante, lo cual conlleva a modificar de la parte resolutive de la sentencia el numeral “SEGUNDO” y a revocar el numeral “CUARTO”.

Se precisa que los recursos provenientes del RAIS no podrán ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen, así como las demás a las cuales migró con posterioridad, se encuentran obligadas, en proporción al tiempo que figuró la activa como afiliada en cada una de ellas, a asumir el pago de la diferencia, esto para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, bajo el entendido que será COLPENSIONES quien habrá de reconocer las prestaciones que eventualmente cause la señora CÁRDENAS DUARTE, en este sentido se adicionará la sentencia.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA del RAIS, corresponde a COLPENSIONES recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo al IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores que PROTECCIÓN, PORVENIR S.A. y SKANDIA recibieron con motivo de incorporación de MARITZA CARDENAS DUARTE.

Se advierte que la Juez de instancia condenó en costas a COLPENSIONES, decisión que será REVOCADA, ya que, además de los argumentos expuestos en su recurso de apelación, esta entidad no intervino en manera alguna en el acto jurídico de traslado y permanencia de la demandante en RAIS.

Finalmente, PORVENIR S.A. por haber incumplido el deber de información que condujo a la permanencia de la demandante en el RAIS, al no haber demostrado que suministró información suficiente y clara, completa, habrá de asumir las costas procesales en ambas instancias. Costas en esta instancia en el equivalente a 2 SMLMV.

Por lo anterior, costas en primera instancia únicamente a cargo de PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA en la suma que indicó la A quo.

En los términos expuestos queda resuelto el aspecto objeto de apelación y revisada en consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR PARCIALMENTE la decisión de primera instancia, debiendo modificarse el numeral “SEGUNDO” de la sentencia así:

“SEGUNDO: Condenar a las **AFP`S PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA para que en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, según sea el caso, retornen los recursos provenientes de la afiliación de la señora MARITZA CARDENAS DUARTE, que se componen de los

montos depositados en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, primas de reaseguros de Fogafín y prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia.

Indicando que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el RPM y de existir déficit, **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA** asumirán el pago de la diferencia en proporción al tiempo que figuró como afiliada la demandante en cada una de ellas.”

SE REVOCA el numeral “CUARTO” y lo relativo a las costas procesales a cargo de COLPENSIONES en el numeral “SÉPTIMO”.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. en la suma de 2 SMLMV.

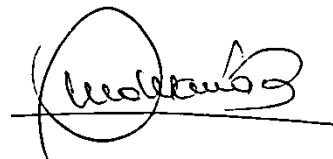
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 104 publicados por medios digitales el 17 de junio de 2021