



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 200013105 **002 2020 00073 01**
DEMANDANTE: MARDELIA YOLIMA PADILLA SANTAMARIA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Valledupar, dieciséis (16) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de abril de 2021.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual a través de la AFP Proteccion S.A. En consecuencia, se le ordene a trasladar a Colpensiones cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a realizar los trámites tendientes al retorno al Régimen de Prima Media y la convalidación de aportes trasladados. Asimismo, a las demandadas a reconocer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 4 de octubre de 1965 y en pensiones se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el al Instituto de Seguro Social el 1° de enero de

1995; se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la AFP Protección S.A a partir de noviembre de 2002. Adujo que el promotor del fondo no le informó sobre de las características de cada uno de los regímenes sus ventajas, desventajas y los requisitos que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez. Finalmente, que las demandadas negaron su solicitud de traslado.

Al contestar, la AFP **Protección S.A.** se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó que la actora se afilió a esa AFP mediante formulario N° 0341805 de fecha 11 de octubre de 1994, mmanifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, improcedencia de la solicitud de ineficacia de la afiliación, firmeza del consentimiento de la afiliación al RAIS, inexistencia de la obligación de devolver el 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, 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, inexistencia de la obligación y causa para pedir, improcedencia de condena en costas, compensación y buena fe.

Por su parte, **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la data de nacimiento. Manifestó no constarle los demás. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 29 de abril de 2021, absolvió a las demandadas de la totalidad de las pretensiones de la demanda, al declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó a la demandante a pagar las costas del proceso.

Como sustento de su decisión, señaló que en el presente caso no existió un traslado de régimen pensional, en tanto que la única afiliación válida fue la efectuado a la AFP Protección en el año 1994 y, la realizada en enero de 1995 a Colpensiones no tiene validez jurídica al no haberse respetado los términos legales para ello.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la demandante interpuso recurso de apelación, con el que solicitó la revocatoria total de la sentencia de primera instancia, al argumentar para tal fin que se le causa un perjuicio irremediable, dado que al momento de afiliarse a Protección AFP, no se le brindó la información necesaria respecto de las ventajas y desventajas de dicho régimen pensional, además que en esa relación jurídica existe una posición dominante por parte de la demandada quien no actuó de buena fe engañándola para que se afiliara a dicha AFP. Además, que Protección S.A. no acreditó que la demandante haya efectuado una sola cotización a ese fondo durante el año 1994.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual que alega la demandante.

Para atender la apelación, comienza la Sala por resaltar que el sistema pensional colombiano contempló la coexistencia de dos regímenes excluyentes entre sí, dada la disímil naturaleza (artículo 12 ley 100 de 1994) que cada uno de ellos posee. Precisamente por esa dualidad, concede al afiliado la potestad de escoger a cuál de ellos quiere pertenecer. Esta selección implica la aceptación de las condiciones propias de cada uno para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

Ahora, si bien el legislador permitió la libertad de selección al afiliado, expresamente estableció la incompatibilidad de distribución de cotizaciones obligatorias entre el R.P.M. y del R.A.I.S¹. Y ante la posibilidad de escogencia y la imposibilidad de distribución de aportes en los dos regímenes, las normas del sistema pensional determinan, entre otros aspectos, la forma en que operan los traslados.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, **contados a partir de la selección inicial***” (subraya y negrita fuera de texto original).

Al respecto, el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 compilado en el artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016, indica que:

“Una vez efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior. Para el traslado del régimen solidario de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad y de éste al de prima media, se aplicará lo siguiente:

a) Si el traslado se produce del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales. La expedición de los bonos se regirá por lo dispuesto en el artículo 18 del presente Decreto y la reglamentación que al efecto se expida en uso de las facultades extraordinarias de que trata el numeral 5 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

b) Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se le haya efectuado al momento del traslado, se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado”. (Negrillas y Subrayas fuera del texto original).

¹ Ley 100 de 1993. Artículo 16.

Luego, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la norma trascrita, al aumentar de 3 a 5 años el plazo para el traslado de régimen y creó la restricción de dicho cambio a quienes les faltaran 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a pensión.

Con lo expuesto hasta aquí, se tiene que el término de 3 o 5 años inicia su contabilización, a partir de la fecha de selección y, conforme al artículo 15 del Decreto 692 de 1994, la selección se da “*mediante el diligenciamiento del formulario*”, lo que fija como regla que “*los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior*”. Y en el evento en que no se cumpla con ese término se aplica lo normado en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, el cual dispone:

*“MÚLTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, **será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.***

PARAGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones”. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 jul. 2012, rad. 46106, reiterada en la SL4314-2021, dijo:

“La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.

Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años”.

Bajo ese horizonte, es evidente que el legislador planteó la posibilidad de trasladarse de régimen pensional con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre estos, el haber permanecido durante 3 años en el anterior, contados desde que se efectúa la selección inicial. Y, como en el presente caso con el formulario de afiliación n.º 0341805 suscrito el 11 de octubre de 1994 (f.º 42 contestación demanda Protección S.A.) quedó acreditado en el proceso que la afiliada hizo la selección inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (Protección S.A. AFP) en esa fecha, debía esperar 3 años para trasladarse al Instituto de Seguros Sociales, lapso que se cumplía el 11 de octubre de 1997, de ahí que, si la vinculación al ISS, acaeció el 1º de enero de 1995 conforme al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, lógico es concluir su invalidez al generarse con ella el fenómeno de la multiafiliación.

Se precisa que contrario a lo expuesto por el recurrente, no puede inferirse una afiliación tácita bajo el supuesto que en el año de 1995 los aportes fueron realizados al ISS, toda vez que los mismos obedecieron a un traslado inválido que genera el retorno de las cotizaciones a la AFP a la cual se encuentra afiliada, es decir, a Protección S.A. como en efecto se hizo conforme al historial laboral de folio 45 de la contestación de la demanda.

Así lo tiene decantado la Sala de Casación Laboral de La H Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL4314-2021, en lo pertinente dijo:

“En este punto valga aclarar que no puede hablarse de una afiliación tácita bajo el argumento de que los últimos aportes fueron realizados al ISS toda vez que, se insiste a riesgo de fatigar, que obedecieron a un traslado inválido que genera el retorno de lo cotizado a la entidad en la cual efectivamente estaba afiliado y, en todo caso, en los asuntos en que nos encontramos ante un reingreso con plenos efectos a una

*administradora de pensiones, estaríamos ante el evento **de cotizaciones erróneas**, regulado en el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994, reiterada su vigencia en el Decreto 3995 de 2008 y compilado en el Decreto 1833 de 2016, de ahí la obligación de la entidad del régimen de prima media con prestación definida de trasladar los aportes a la del régimen de ahorro individual, a la cual estaba afiliado legítimamente Espinoza Guzmán y, así regularizar la situación de aportes”.*

Lo anterior también resulta procedente para la figura de devolución de aportes previsto en el artículo 3 del Decreto 228 de 1995, dado que efectivamente contempla un plazo de 60 días para que se trasladen las cotizaciones de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad que se hubieren cancelado al Instituto de Seguros Sociales conforme al procedimiento establecido por la Superintendencia Financiera, no obstante, no contempla la consecuencia que quiere atribuir el apelante de constituir una afiliación tácita.

Asimismo, en lo que tiene que ver con la confirmación de la vinculación, el artículo 11 del capítulo III del Decreto 692 de 1994 establece que todo lo relacionado con el diligenciamiento de la selección y vinculación al sistema, debe realizarse mediante la suscripción de un formulario con el lleno de los requisitos allí establecidos.

Bajo ese panorama, encuentra la Sala que en el *sub examine* no existió un traslado de régimen pensional como lo afirma la actora en el libelo introductorio, en tanto que la vinculación inicial al sistema de seguridad social en pensiones lo fue al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. AFP (fº 42 de la contestación demanda Protección). Si bien es cierto a partir del 1º de enero de 1995 efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, las mismas como se dijo no se traducen en una afiliación tácita a esa entidad, quien al percatarse de las cotizaciones efectuadas durante el año 1995, procedió a reintegrarlas al fondo pensional al que se encontraba afiliada la demandante (fº 45 de la contestación de la demanda realizada por Protección), lo que imposibilita efectuar el estudio de la ineficacia del traslado de régimen pensional pretendido en la demanda.

En consecuencia, se confirma la decisión apelada.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, se condena a pagar las costas de esta instancia conforme el artículo 365 del CGP aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

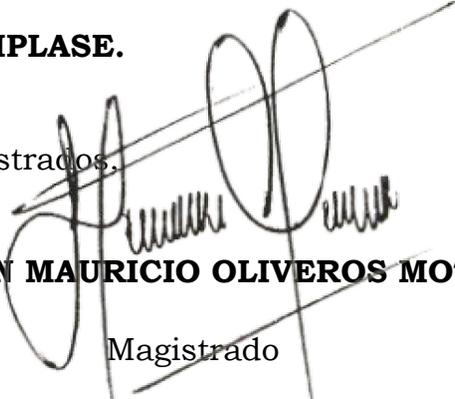
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de abril de 2021, conforme quedó expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la demandante a pagar las costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, las cuales se liquidarán concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

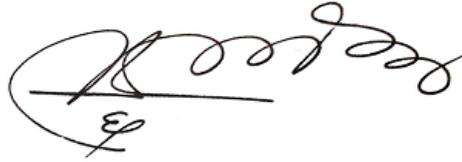
Intervinieron los Magistrados.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado


JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesús Armando Zamora Suárez', written in a cursive style. The signature is positioned above a horizontal line.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado