



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	PILAR CASTRILLÓN GIRALDO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A, SKANDIA S.A y COLPENSIONES.
TIPO DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DECISIÓN:	REVOCA, ORDENA Y CONFIRMA

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas y el Grado Jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de Colpensiones, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la Señora **PILAR CASTRILLÓN GIRALDO** en contra de **PROTECCIÓN S.A**, de **SKANDIA S.A** y de **COLPENSIONES**, frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

COLPENSIONES: En resumen, afirma que el A quo resolvió declarar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, cuando dicha circunstancia no fue objeto del litigio en el presente proceso, como tampoco se probó y verificó que efectivamente fuera beneficiaria del régimen de transición.

Que la demandante para el momento del traslado al RAIS no se encontraba afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES, al estar vinculada con una entidad pública hasta el 30 de junio de 1995 y no haber realizado aportes a pensión a ninguna caja o fondo de pensión. Aunado a que a la demandante se le dio reasesoría por parte de la AFP a la cual se encontraba afiliada en el RAIS, siendo relevante el hecho de haberse indicado que no le convenía quedarse en el RAIS y decidió permanecer a pesar de ello, por ende conocía las características del RAIS toda vez que sabía que dichos aportes se podían heredar.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

Declarar la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS; y consecuentemente se condene a SKANDIA S.A a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que se hubiesen dado en el periodo en que la misma estuvo afiliada a la primeramente citada.

HECHOS:

- Que nació el 22/10/1957, afiliándose al ISS hoy Colpensiones el 24/02/1982; vinculándose a EPM el 09/10/1989, entidad que no realizó por ella aportes en pensiones a ninguna Caja o Fondo; afiliándose a PROTECCIÓN S.A el 01/07/1995 y trasladándose a SKANDIA S.A el 01/07/2008, sin recibir la información necesaria, ni explicársele las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

DECLARÓ que las Administradoras de Fondos de pensiones, Protección S.A, y Skandia S.A faltaron a su obligación de diligencia debida y buen consejo para con la demandante al momento del traslado del RPM al RAIS y a lo largo de dicha afiliación; causándole un grave perjuicio al desconocer que era beneficiaria del régimen de transición pensional y su derecho real y efectivo. **DECLARÓ** la Ineficacia por inaplicación constitucional de pérdida del RPMPD de la demandante, y en su lugar, que ésta sigue inmersa en el RPMPD pero a cargo de las AFP del RAIS; y que Colpensiones es un tercero absoluto en el acto jurídico del traslado, absolviéndola de todas las pretensiones de la demanda. **ORDENÓ** a SKANDIA S.A que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de vejez de la demandante, cumplido los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, le reconozca, liquide y pague dicha pensión bajo el régimen de PMPD. Y que dentro del mes siguiente a la fecha de tal reconocimiento, liquidación y pago a la demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración de cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional del mismo; y a ésta última entidad, que dentro de los 2 meses siguientes al recibo de dicha petición, realice dicho cálculo; y a SKANDIA S.A que dentro del mes siguiente a la presentación del mismo por Colpensiones, proceda a su cancelación; y que hasta tanto tal Sociedad no pague a Colpensiones el mismo, continúe pagando la pensión de vejez a la demandante bajo el RPMPD; y a **COLPENSIONES** que una vez reciba el pago total y efectivo de dicho cálculo actuarial, empiece a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez bajo el RPMPD. **AUTORIZÓ** a SKANDIA S.A para que dentro del mes siguiente al momento en que pague el cálculo actuarial, recobre el 33% del valor del cálculo actuarial de **PROTECCIÓN S.A**; y a enjugar parte del cálculo pensional pagado a Colpensiones, para que dicha entidad subrogue la pensión de la demandante, tomando para sí los ahorros pensionales de la misma, los rendimientos financieros, el bono pensional y cualquier otra suma de dinero relevante. Y Condenó en Costas Procesales a SKANDIA S.A y a favor de la demandante, autorizándose a la primera recobrar de **PROTECCIÓN S.A** el 33% del valor de las mismas, absolviéndose a Colpensiones de dicho pago.

APELACIÓN:

PROTECCIÓN S.A: Manifiesta que el fallo de instancia no guarda correspondencia con el escrito de demanda y mucho menos con la fijación del litigio, violándose así el debido proceso y el derecho de defensa. Que olvida el A quo que existen dos regímenes pensionales, los cuales tienen características propias pero excluyentes entre sí, por lo que no puede ordenar el pago de una pensión de vejez en una modalidad diferente a su régimen en la medida que aceptar dichos supuestos traería una violación flagrante al Principio de inescindibilidad de las normas.

3

Que la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del traslado de la demandante al RAIS, esto es, devolver los saldos de su cuenta de ahorro individual y no la constitución de un título pensional o subrogación pensional, y más cuando Protección S.A ya devolvió los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora al momento de su traslado, no quedando ningún saldo pendiente por restituir.

SKANDIA S.A: Considera que el A quo desconoció las facultades extra y ultra petita pues resolvió supuestos que no fueron pedidos ni discutidos al interior del Proceso, esto es, la condena al pago de la pensión de vejez a cargo de SKANDIA S.A. Que olvida el A quo que existen dos regímenes pensionales, los cuales tienen características propias pero excluyentes entre sí, por lo que no puede ordenar el pago de una pensión de vejez en una modalidad diferente a su régimen, en la medida que aceptar dichos supuestos traería una flagrante violación al Principio de inescindibilidad de las normas.

Y que la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado que se encontraban antes del traslado de la demandante al RAIS, esto es, devolver los saldos de su cuenta de ahorro individual y no la constitución de un título pensional o subrogación pensional.

COLPENSIONES: Dice no ser procedente la declaración de Ineficacia del traslado de la actora, en la medida que no se demostró al interior del Proceso vicio alguno en su consentimiento, y por el contrario, se probó que la misma firmó el formato de traslado de régimen de forma libre y voluntaria.

Y que la demandante antes de la afiliación a Protección S.A se encontraba laborando en EPM en calidad de empleada pública, sin cotización al RPMPD, por lo cual al declararse la Ineficacia de la afiliación, se debe ordenar su retorno a EPM y no a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso a estudio, es o no procedente la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS; y las consecuencias que de ello se derivan. Veamos:

La aquí demandante se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones desde el 24/02/1982, según se infiere de la Historia laboral de folio 17 Anexo 02 expediente digital; se vinculó a EPM el 09/10/1989 pero dicha entidad no realizó cotización a Caja o Fondo alguno (folio 21), trasladándose a Protección S.A el 01/07/1995; y posteriormente a Skandia S.A el 23/05/2008, tal como consta en el formato de vinculación obrante a folios 28, 28 y 125 del anexo 2 del expediente.

Respecto al tema de la Ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme a la línea jurisprudencial construida por la C.S.J – Sala de Cas. Laboral, vertida en Sentencias Rads 33.083 del 22 de nov/11, y 46.292 del 03 de sep/14, M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, y en las SL 1452 del 3 de abr/19 Rad 68852 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y 1421 del 10 de abr/19, Rad. N.º 56174 M.P. Gerardo Botero Zuluaga, para los casos de **afiliados**, las Administradoras de Fondos de pensiones tienen el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, que surge desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación, por lo que el engaño en el que incurre la entidad, tiene su fuente en la falta al deber de información, tanto en lo que se afirma, como en lo que se omite informar sobre lo que resulte relevante para la toma de la decisión que se persigue, independientemente que para el momento del traslado de régimen, una norma lo exija o no.

Ahora, respecto a la firma del formulario proforma, en la SL1688 del 8 de may/19, Rad. N.º 68838, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dicha Corporación sostuvo que:

“no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

“... la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no *informado*...”.

En similar sentido se pronunció dicha Corporación en la SL4360 del 9 oct/19, Rad 68852, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese orden de ideas, al presentarse el traslado de la carga de la prueba del afiliado a las Administradoras de Fondos de pensiones, por ser estas las que cuentan con los medios técnicos y los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, era la Administradora del RAIS la que tenía la obligación de probar en el Proceso que brindó una asesoría personalizada y completa a la demandante al momento de su traslado de régimen pensional o de Administradora del RAIS, analizando las circunstancias particulares de su caso, debiéndole informar por ejemplo, que existen diferentes modalidades pensionales, que el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la L.100/93, actualizado con el IPC-, debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y las ventajas que se derivan del mismo, así como efectuarle las proyecciones aritméticas y los comparativos necesarios hacia el futuro de ambas opciones, con el cálculo aproximado del monto pensional que le correspondería, y en fin, mostrarle al afiliado **con detalle**, las ventajas y desventajas de tomar la decisión de traslado de régimen pensional, para que la misma sea realmente consensuada, libre y voluntaria.

Y es que debe reiterarse que la labor del funcionario del Fondo privado de pensiones en el momento previo a hacer efectivo el traslado de régimen, debe trascender al “DEBER DEL BUEN CONSEJO”, como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas Administradoras y de sus promotores, velar por la información realmente suministrada a sus usuarios -art. 10 D.720/94 por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la L.100/93-.

Ahora, si bien las Administradoras del RAIS afirmaron al contestar la demanda que a la demandante se le brindó la asesoría requerida para el caso –folios 109 a 124 y 162 a 176 anexo 2 del medio digital-, de acuerdo con la jurisprudencia ya descrita tenían la carga de acreditarlo, y sin embargo, la prueba que trajeron al proceso no fue lo suficientemente persuasiva de ello, pues nótese que los formularios de traslado ya referenciados corresponden a unos preestablecidos que no dan cuenta de la información realmente suministrada a la demandante en ese momento, pues como lo viene sosteniendo la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la oportunidad de la información se juzga es al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional, y no con posterioridad al mismo -SL 1688/19 antes citada-.

Así las cosas, en el caso a estudio considera la Sala que se incumplió una de las solemnidades legalmente previstas para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como lo es el deber de información en un asunto tan importante para un afiliado por su incidencia en el derecho pensional, trayendo como consecuencia la declaración de Ineficacia del traslado de régimen pensional, y con ello, que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de la misma, como que la demandante nunca se trasladó al RAIS. **CONFIRMA.**

Pero frente a las órdenes impuestas en primera Instancia acerca del reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante en aplicación del Decreto 759/1990, junto con el pago del cálculo actuarial por parte de las Administradoras de Fondos de pensiones del RAIS, y la subrogación pensional, aspectos recurridos por las diferentes apoderadas de las demandadas, en criterio de la Sala las mismas no proceden, ya que en el Proceso no se probaron perjuicios adicionales a los que generaron la consecuencia jurídica de la declaración de Ineficacia, la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus demás componentes, aunado a que la demandante en parte alguna de su demanda pretendió ora el pago de la pensión de vejez ora los perjuicios ocasionados, no siendo dicho tema objeto del debate probatorio. **REVOCA.**

Ahora, advierte la Sala que la demandante en la actualidad labora para EPM, y está afiliada a Skandia S.A. desde 23/05/2008 (folio. 29), debiéndose tener en cuenta que a partir del 1º de abril de 1994 entró en vigencia el SGP de la Ley 100 de 1993, consagrando dos regímenes, el RAIS y el RPMPD, siendo obligatoria la afiliación de todos los trabajadores; y conforme a lo previsto en el artículo 4º del Decreto 692 de 1994, al ser obligatoria la afiliación de dichos trabajadores a uno de los dos regímenes, su afiliación como los saldos de cuenta de ahorro individual deben ser reintegrados a Colpensiones, al ser ésta actualmente la única Administradora del RPMPD.

TRASLADO DE SALDOS.

Al declararse la Ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, todos aquellos actos jurídicos que se celebraron con posterioridad a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante; por lo que es legítimo que **SKANDIA S.A.** traslade a Colpensiones el 100% de los aportes obligatorios efectuados por la misma, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero. Así mismo, se Ordenará a **PROTECCIÓN S.A** devolver a **COLPENSIONES**, los porcentajes descontados por concepto de cuotas de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, Garantía de pensión mínima, prima de reaseguro, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero. Lo anterior, según lo sostuvo la C.S.J. Sala de Cas. Laboral desde la S. Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. Eduardo López Villegas, reiterada en SLs 4989 y 4964 del 14 de nov/18, Rads. 47.125 y 54.814, respectivamente, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, SL 1688 del 8 may/19 y en SL 2877 Rad. 78667 del 29/07/2020 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Aunado a lo anterior, advierte la Sala que el traslado de los recursos y la información respectiva, debe hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, esto es, entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado, especificando cada valor, "...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...", según lo sostuvo la Sala de Cas. Lab. de la Corte Suprema de Justicia

en la Sentencia Laboral 1637 del 11 de mayo de 2022, Radicado 89208, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz. Obligaciones que deberán ser cumplidas dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia -art. 16 D.692/94-. **CONDENA.**

Se **ORDENARÁ** así mismo a COLPENSIONES recibir las sumas provenientes de Skandia S.A y de Protección S.A, para financiar la prestación económica de la actora.

Y en cuanto a la condena en **Costas Procesales** de 1ª I., Se **REVOCARÁ** parcialmente, en cuanto se autorizó a SKANDIA a recobrar de PROTECCIÓN S.A un porcentaje del valor de las mismas; para en su lugar, CONDENAR a dichas demandadas a su pago y a favor de la demandante. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de Origen.

Sin Costas Procesales de 2ª, al prosperar parcialmente los recursos interpuestos por las entidades demandadas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **SEGUNDO** al **DECIMO SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín el 28 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la Señora **PILAR CASTRILLÓN GIRALDO** en contra de **PROTECCIÓN S.A**, de **SKANDIA S.A**, y de **COLPENSIONES**, en cuanto ordenó a la segunda demandada que a título de indemnización de perjuicios causados a la demandante, le reconozca y pague pensión de vejez; y a realizar y pagar cálculo actuarial; para en su lugar, **ORDENARLE** devolver a **COLPENSIONES** todas las sumas que recibió con ocasión del traslado de régimen pensional de la actora, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos financieros, las cuotas de administración, las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, los aportes al Fondo de garantía de pensión mínima, la prima de reaseguros de Fogafín y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora, entregando la historia laboral de la afiliada con la información discriminada y detallada por cada periodo cotizado. Y a **PROTECCIÓN S.A** devolver a COLPENSIONES, los porcentajes descontados por concepto de cuotas de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, Garantía de pensión mínima, prima de reaseguro, y en caso de que a ello hubiere lugar, al Fondo de solidaridad pensional, causados durante el tiempo en el que la actora estuvo afiliada a dicha Administradora. Y a Colpensiones a recibir tales sumas de dinero.

Obligaciones que deberán cumplirse dentro de los **30** días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de origen y fecha conocidos, en lo relativo a las compensaciones ordenadas y a la subrogación pensional; para en su lugar, Absolver de tales conceptos.

TERCERO: Se **REVOCARÁ** parcialmente el numeral **DECIMO SEGUNDO** de la condena en **Costas Procesales** de 1ª, en cuanto se autorizó a Skandia S.A. a recobrar de Protección S.A un porcentaje del valor de las Costas; para en su lugar, CONDENAR a dichas demandadas a su pago y a favor de la demandante. Liquídense por la Secretaria del Juzgado de Origen.

Sin Costas Procesales de segunda Instancia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

7

Los Magistrados,



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ