



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, agosto 18 de 2022

Radicado: 05001- 31- 05-009-2018-00590-01

Demandante: CARLOS ALBERTO LÓPEZ CÓRDOBA

Demandados: COLPENSIONES, UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y LA AFP
PROTECCIÓN SA

Asunto: APELACIÓN Y CONSULTA 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 13 de la Ley 2213 de 2022.

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

ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a definir si le asiste derecho al demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente la afiliación al RPM. En ese mismo sentido, a establecer las consecuencias jurídicas que de esta resultarían.

En sentencia de primera instancia, el A quo indicó que no obstante el demandante no haber estado afiliado a COLPENSIONES, cuando le asesoraron respecto de la elección de régimen, no se le asesoró adecuadamente, pues sólo se le indicó que el RAIS tendría mayores rendimientos, sin que se le explicara las desventajas o ventajas respecto del RPM. En ese sentido, declaró la ineficacia de la afiliación, ordenando a COLPENSIONES a recibir al demandante, y a PROTECCIÓN trasladar los dineros obrantes en su cuenta de ahorro individual, junto con los bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con sus frutos e intereses, cuotas de administración.

Inconforme con la decisión fue **recurrida por la AFP Protección** de manera parcial y específicamente, respecto de la orden de devolver las cuotas de administración, cuotas adicionales y seguro previsionales cuotas voluntarias.

Dijo que en razón de la ineficacia ordenada por la jueza de primera instancia, los efectos que ello conlleva a asumir que la afiliación no existió y en consecuencia no existieron rendimientos ni descuentos de administración, es decir, solo habría lugar a enviar el capital.

Si se entendiera que el efecto conllevaría a trasladar los rendimientos, entonces no debería proceder la devolución de cuotas de administración, pues es precisamente administración la que hizo que la cuenta actualmente tenga rendimientos significativos.

Ahora dijo que los aportes voluntarios son propios únicamente del RAIS, razón por la cual, dichos aportes lo procedente sería devolver al demandante o que este elija conservarlo en el fondo, para obtener una.

Pues la cuenta de ahorro individual y los fondos voluntarios no son excluyentes, pues su finalidad no solo es construir un ahorro para mejorar la pensión, sino que además puede ser usado para inversión.

ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las partes presentaron escritos donde ratifican sus argumentos de defensa y oposición a las pretensiones de la activa y condenas emitidas por el A quo.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Carlos Alberto López Córdoba, estando trabajando para la Universidad de Antioquia, se afilió por primera vez el Sistema General de Pensión, escogiendo la AFP Protección para ello el 30 de junio de 1995 (pág. 40 de contestación de la demanda).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta por ser la decisión adversa a Colpensiones, se tiene que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer la afiliación al Sistema General de Pensiones en el RAIS a través de PROTECCIÓN fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal situación.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, 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 del actor al escoger entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece la vinculación, ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios del mismo, 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.

Se destaca que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre, se genera la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019)

Es así como, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias de la afiliación, 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 cuandoquiera 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 a la afiliación del régimen pensional, 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 un traslado 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 ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, 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 que

perpetuaron la afiliación al RAIS 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, con la respectiva indexación 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, por cuanto 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.

En adición, debe garantizarse que el traslado guarde la misma capacidad económica que lo sería de haber ingresado periódicamente al fondo común, por tanto, los conceptos a trasladar tales como gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima se retornarán con la debida indexación con cargo a los recursos propios de la entidad., así se indicó en sentencia SL 950 de 2022:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes y la consecuente devolución de dineros captados que no se halla sujeta al término prescriptivo dado el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y todos los factores que lo componen, como es el caso de la permanencia a un régimen pensional, el que determinará la forma como se accede a la prestación, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1689 de 2019:

“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho”.

Ahora bien, **descendiendo al caso analizado**, se tiene que el presente caso se trata de una persona que cuando se afilió por primera vez al Sistema General de Pensiones lo hizo al RAIS, qué previo a ello había estado laborando para la Universidad de Antioquia, quien asumía los riesgos de invalidez, vejez y muerte con recursos propios, que de las pruebas obrantes en el expediente no existe una sola que de cuenta de la debida asesoría que debió recibir el demandante en los términos señalados para tomar una decisión, consciente e informada. Y que cuando se le pregunta en el interrogatorio de parte respecto del sistema pensional elegido indicó que desconocía cuáles eran las desventajas que existía.

Consideraciones de las que se extrae a todas luces que el demandante no recibió por parte de la AFP que lo vinculó al Sistema General de Pensiones una asesoría completa, y que conllevaría a declarar la ineficacia de la afiliación.

Ahora, comoquiera que el demandante nunca estuvo afiliado al RPM y que desde la presentación de la demanda ha indicado que su interés es pertenecer al mismo, puesto que, de conocer las ventajas y desventajas de cada régimen pensional hubiese optado por el RPM, es claro que si retrotraemos en una ficción jurídica el momento de afiliación con un empleado suficientemente informado, su decisión hubiese sido afiliarse a COLPENSIONES, en ese sentido, como no es posible dejar sin afiliación al demandante, la consecuencia jurídica que conlleva la declaratoria de ineficacia de la afiliación, es la tomada por el A quo, es decir,

ordenar la afiliación del señor **CARLOS ALBERTO LÓPEZ CÓRDOBA** a COLPENSIONES.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de afiliación al RAIS no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias de la accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó la migración pensional. Irregularidades que llevan a esta corporación a confirmar la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, pues se desconoció el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen la mutación en las condiciones pensionales.

En lo que tiene que ver con el traslado de los eventuales aportes voluntarios del demandante, la apoderada para sustentar el recurso indica que es el afiliado quien decide qué hacer con estos dineros, así, lo que correspondería sería devolvérselos al demandante o que este continuara con el ahorro de estos para mejorar su mesada pensional o incluso realizar inversiones. De lo anterior es claro que, la AFP no tiene interés para presentar recurso respecto de estos valores, ya que, como lo sustenta, es una decisión que solo impacta al demandante, y teniendo en cuenta que este no presentó recurso alguno frente a esta decisión, esta Sala no es competente para modificar esta decisión, máxime que se conoce en consulta, pero en favor de Colpensiones.

Por tanto, corresponde a la **AFP Protección** en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, trasladar los recursos provenientes de la afiliación del actor, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, y aportes voluntarios si se tienen, dineros que deberán estar

indexados; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

En adición debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho el accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados de la actora, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a los recursos propios de la **AFP Protección**.

Respecto a la devolución total de los recursos captados de la actora, ha de indicarse que contrario a lo indicado por las AFP recurrentes, dada la conformación del RPM que corresponde a un fondo común al cual se integran los recursos de todos los afiliados y no existe un reaseguramiento de las contingencias de invalidez y muerte, es claro que todos los dineros inciden en el financiamiento del sistema y por ende en la prestación a que eventualmente aspirará el actor. Por tanto, corresponde a la **AFP Protección** remitir a Colpensiones todos los recursos captados de la actora, tal como se indicó.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de la AFP del RAIS accionada corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del 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 el consecuente traslado de la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación, más sus rendimientos e indexación, como ya se indicó.

En esta instancia se grava en costas a la **AFP Protección**, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV en favor de la actora.

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, adiciona la sentencia de primer grado, indicando que corresponde a las **AFP Protección en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos captados de la actora que se componen del capital y sus rendimientos, bonos pensionales si estos se hubieren generado y aportes voluntarios, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para las contingencias de invalidez y sobreviviente. Dineros que serán recibidos por Colpensiones y serán imputados a los periodos efectivamente cotizados.

En los demás aspectos se confirma la decisión de primera instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL


EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001- 31- 05-009-2018-00590-01
Demandante: CARLOS ALBERTO LÓPEZ CÓRDOBA
Demandados: COLPENSIONES, UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y LA
AFP PROTECCIÓN SA
Decisión: CONFIRMA y ADICIONA
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 22 de agosto 2022 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idibem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO