

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARGARITA MARÍA RESTREPO GARCÍA
DEMANDADOS	COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.
RADICADO	05001-31-05-001-2018-000089-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona y confirma

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de

Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARGARITA MARÍA RESTREPO GARCÍA** en contra de **COLPENSIONES** y las **AFP PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 001**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas judiciales de **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 7 de octubre de 2019; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, la demandante, quien nació el 1º de agosto de 1966, se afilió al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, desde junio de 1985; posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, encontrándose actualmente afiliada a **SKANDIA S.A.**

Se duele que los asesores ejecutivos de las administradoras del RAIS, no le brindaron la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la suficiente información; y que, al contrario, le ocultaron información relevante.

Agregó, que conforme a las proyecciones pensionales que le fueron presentadas, su pensión resulta ampliamente deficitaria en el régimen privado, con relación a la que le correspondería de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial esta dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado demandadas, y que en consecuencia, se ordene a dichas entidades, trasladar a COLPENSIONES el valor de los aportes recibidos por la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, cuotas de administración y cualquier otro concepto que se encuentre en la cuenta de ahorro individual de la asegurada, debiendo ordenar a dicha entidad, recibir todos esos valores y activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, como si nunca hubiese dejado de pertenecer a dicho régimen pensional, condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales (folios 50 y ss. del expediente).

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según escrito visible a folios 50 al 58 del expediente.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; aceptó la edad de la demandante y sus afiliaciones a las distintas administradoras, negando los demás hechos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“inexistencia de presupuestos legales para decretar*

la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen, prescripción, compensación indexada, buena fe de Colpensiones e imposibilidad de condena en costas”.

PROTECCIÓN S.A. describió el traslado de esta acción, a través de escrito visible a folios 159 y siguientes del expediente, mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó la edad de la demandante y; formuló las excepciones de *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a Old Mutual, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones”.*

SKANDIA S.A., hizo lo propio, y su contestación se observa a folios 92 y siguientes del expediente.

A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó haber resuelto una petición a la demandante y su afiliación, negando los demás hechos, y; propuso las excepciones perentorias que denominó *“cumplimiento de los requisitos formales de la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto existente jurídico y válido, ausencia de vicios del consentimiento, ausencia de causa para pedir, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, convalidación y ratificación de la afiliación al régimen de ahorro individual, improcedencia de reconocimiento de perjuicios a la parte demandante, prescripción y buena fe”.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 7 de octubre de 2019, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de las administradoras SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A.. A PROTECCIÓN S.A. le ordenó devolver a COLPENSIONES las cuotas de administración descontadas a la cotización de la demandante durante su permanencia a dicha administradora, el porcentaje de garantía de la pensión mínima y las primas de reaseguros pagadas; por su parte, a SKANDIA S.A., le

ordenó devolver a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los aportes, los rendimientos financieros, las sumas adicionales de la aseguradora, la garantía de pensión mínima y las cuotas de administración descontadas.

Condenó en costas procesales a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A., imponiendo a COLPENSIONES la obligación de recibir todos esos valores y activar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.

La apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. recurrió en apelación la sentencia de primera instancia, oponiéndose a la devolución de cuotas de administración y primas de reaseguros ordenada en la sentencia. En cuanto a las primeras, argumentó que no hay lugar a la misma, teniendo en cuenta que, hubo una administración adecuada de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, evidenciada en los rendimientos generados; se trató de comisiones ya causadas y se descontaron conforme a la ley, y, de existir ineficacia, debe serse consecuente con el artículo 1746 del CC, debiéndose ordenar la restitución de las mejoras, en este caso, privando entonces a la demandante de dichos rendimientos.

Con relación a las primas de reaseguros, sustentó su inconformismo con la devolución ordenada expresando que, las mismas estaban dirigidas a proteger a la asegurada de las contingencias de invalidez y sobrevivencia de sus beneficiarios, habiendo contado con la cobertura oportuna; dichas sumas se cancelaron periódicamente a la aseguradora, y la aseguradora es un tercero de

buena fe, que nada tuvo que ver en el contrato de administración entre la entidad y la afiliada.

Agregó que, ordenar la devolución de estos conceptos generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, sin generarle ninguna contraprestación a PROTECCIÓN S.A. por la debida administración de los recursos.

Por su parte, la apoderada judicial de SKANDIA S.A. presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en el mismo sentido de la apelación formulada por PROTECCIÓN S.A., referida a la devolución de las cuotas de administración. Al efecto expresó que, el descuento que se realizó fue con plena autorización de la Ley a través del artículo 20 de la ley 100 de 1993, que permite a los fondos de pensiones la posibilidad de descontar de la cotización un 3% del aporte para destinarlo al pago del aporte previsional y para la comisión de administración.

Adujo que, ordenar devolver estos conceptos constituiría un enriquecimiento sin causa en favor de la demandante, y agregó que, al existir ineficacia y siendo estrictos con el concepto y sus efectos, debería privársele a la demandante de los rendimientos financieros que se causaron en su favor, en cuantía aproximada de 90 millones de pesos.

Alegatos de Conclusión:

En la debida oportunidad procesal, la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A. presentó escrito de alegaciones. A través del mismo, reiteró que la afiliación de la demandante al RAIS goza de presunción de validez y legalidad; la entidad cumplió con sus obligaciones de asesoría integral conforme a las particularidades del régimen; se le dio a conocer la forma como se financian y construyen las pensiones en el régimen privado, y la actora contó con todas las herramientas legales para haber retornado legalmente a prima media en su momento. Indicó, además que, de haber existido alguna

irregularidad, la misma se saneó, y refutó la orden de devolución impuesta a la entidad en la sentencia, solicitando su revocatoria.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandante presentó alegaciones, partiendo de reseñar los supuestos fácticos del caso, el estado actual de la jurisprudencia en el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, y las premisas normativas que sustentan el tema, solicitando que se confirme íntegramente la sentencia de primera instancia.

El apoderado judicial de COLPENSIONES hizo lo propio, y a partir de un recuento normativo, solicitó que las cuotas de administración ordenadas devolver, se ordenen pagarse debidamente indexadas a la entidad.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión.- La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.-

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por las apoderadas judiciales de las entidades demandadas; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada

ineficacia de traslado de régimen pensional, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó la demandante, a través de PROTECCIÓN S.A., como la primera administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad a la que se afilió, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos, y si en lo sucesivo, su traslado a SKANDIA S.A. en el mismo régimen, corrió igual suerte.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través

de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental obrante a folios 21 y siguientes del expediente, se advierte que la señora MARGARITA MARÍA RESTREPO GARCÍA, estuvo afiliada al entonces al Instituto de los Seguros Sociales (hoy Colpensiones), entre el 11 de junio de 1985 y el 31 de julio de 1999. Posteriormente, desde agosto de 1999, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., y a partir de septiembre de 2009 se trasladó a SKANDIA S.A., donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que ninguno de los fondos privados a los que estuvo afiliada la demandante, alcanzó a probar haber brindado asesoría con suficiencia a la demandante, en su proceso de traslado, y concretamente en cada uno de los momentos en que la atendieron para trasladarla de régimen, y después darle movilidad a otro fondo privado dentro del mismo RAIS.

Debe decirse, que, si bien la asegurada alcanzó a pertenecer a varias administradoras de fondos de pensiones a lo largo de su permanencia en el RAIS, la ineficacia se configuró desde la primera vez, cuando se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A., quedando afectada con esa sanción legal la posterior vinculación que llevó a cabo dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la administradora SKANDIA S.A.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado y posterior movilidad de la señora RESTREPO GARCÍA dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto

ineficaz de traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A., encontrándose también afectado de ineficacia el acto de afiliación a SKANDIA S.A., esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

Ahora, el tema de las devoluciones económicas, constituye un punto de apelación común a PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., quienes pretenden que se revoque el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia, contenido de la decisión de devolver el porcentaje de cuotas de administración y primas de reaseguros; a su vez, frente a este aspecto esta Sala dispone de la competencia para pronunciarse, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, que impone la necesidad de revisar el tema, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante.

Para resolver, estima la Sala que no les asiste razón a las apoderadas judiciales de PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., ya que es imperioso mantener la orden de devolución de las cuotas de administración y las primas de reaseguros, al punto que incluso, se hace menester, no solo mantener esa orden, sino adicionarla, ordenando que dichas sumas deban ser debidamente indexadas por par parte de PROTECCIÓN S.A., a efectos de que COLPENSIONES reciba dichas sumas debidamente actualizadas y sin la depreciación monetaria.

Se establecerá un plazo de treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, a PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. a efectos que, dentro de dicho término, remitan dichos valores a Colpensiones.

Las razones jurídicas en las que se sustenta esta adición, parten de entender que al regresar las cosas al estado anterior en que se encontraban antes de que la actora suscribiera el traslado de régimen pensional, deben regresarse todos los conceptos cobrados por las administradoras del régimen

privado, incluso completando dichas sumas de sus propios patrimonios, teniendo en cuenta que se trata de dineros que pertenecen a la cotización de la asegurada, y que ella no dio lugar a la ineficacia.

Ahora, esta sala no acoge los planteamientos de las recurrentes, consistentes en enarbolar la privación a la demandante de los rendimientos financieros, a causa del efecto de que las cosas retornen al estado anterior como consecuencia de la ineficacia. Ello por cuanto, no podría castigarse el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por una ineficacia a la que ella no dio lugar, y menos aún, no puede premiarse a los fondos privados conservando unos rendimientos que no le pertenecen, cuando la causa de la ineficacia derivó del propio incumplimiento a sus obligaciones profesionales. Desde este punto de vista, no existe enriquecimiento sin causa con estas devoluciones en favor de la demandante, como las recurrentes lo hacen ver en la alzada.

Con relación a los argumentos de la apoderada judicial de PROTECCIÓN S.A., consistentes en que las primas de reaseguros se pagaron periódicamente a la aseguradora, que la demandante tuvo cobertura frente a los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y que la aseguradora es un tercero de buena fe, esta sala no acoge esos argumentos, teniendo en cuenta que la demandante al retornar a prima media lo hace sin solución de continuidad como efecto de la ineficacia declarada, las primas pagadas se dieron en virtud de un acto que no produjo efectos jurídicos, y a la aseguradora como tercero de buena fe no se le están imponiendo obligaciones en la sentencia, ya que no fue siquiera parte de esta Litis.

Finalmente, debe decirse que con la orden de recepción de los dineros ordenados y la activación de la afiliación de la demandante sin solución de continuidad al régimen de prima media con prestación definida, no se está generando ninguna consecuencia adversa a Colpensiones, ya que a partir de las sumas recibidas y las semanas acreditadas, deberá Colpensiones a futuro resolver el derecho de la actora a las eventuales prestaciones económicas que

reconoce el sistema de seguridad social; además, se advierte que no se le impuso condena en costas procesales.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., vencidas en el recurso, y en favor de la señora MARGARITA MARÍA RESTREPO GARCÍA. Dichas entidades deberán pagarle cada una a la demandante medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación y Consulta, en el sentido de que **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.** deberán devolver, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, las sumas ordenadas, procediendo a reintegrar las primas de reaseguros y las cuotas de administración, debidamente indexadas en el caso de Protección S.A., de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A.**, a pagar en favor de la señora **MARGARITA MARÍA RESTREPO GARCÍA** las costas

procesales de segunda instancia. Agencias en derecho a cargo de cada una de dichas entidades: medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE
MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N °
005 del **18 de Enero de 2021.**

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>