



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL
AUDIENCIA

Medellín, abril 21 del 2021

Radicado: 05001- 31- 05-005-2019-00203-00
Demandante: BLANCA NUBIA MORENO RUIZ
Demandado: PROTECCIÓN S.A- COLFONDOS S.A y COLPENSIONES
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

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 a la demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente regreso al RPM. De igual manera a establecer las consecuencias jurídicas de aquella declaratoria

de ineficacia y, de forma subsidiaria, a analizar si la acción se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

En sentencia de primera instancia, el A quo, tras indicar la AFP Protección afectó con su actuar, el principio a la libertad de selección de régimen declaró ineficaz el traslado entre regímenes y ordenó a la AFP Colfondos, el traslado a Colpensiones de los aportes, rendimientos, gastos de administración y seguros previsionales. De igual forma condenó a la AFP Protección trasladar a Colpensiones los descuentos por concepto de gastos de administración.

Inconforme con la decisión fue apelada por la AFP Protección quien insiste en que para este caso no se debe condenar al traslado de los gastos de administración y el seguro previsional, toda vez que dichos descuentos fueron realizados con base en el artículo 20 de la ley 100 de 1993; además que la consecuencia lógica del acto jurídico declarado ineficaz, no es otra que la de devolver solo los aportes. En ese sentido, insiste en que los rendimientos no deben ser trasladados, pues los mismos se obtuvieron de acuerdo a la buena gestión de administración que ha realizado Protección y en consecuencia, solicita que se condene solo a trasladar los aportes sin incluir la comisión de administración.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 Colpensiones presentó escrito indicando que la ineficacia invocada está sustentada en un vicio en el consentimiento que no está probado, además que la actora es una persona capaz, quien de forma libre y voluntaria suscribió el formulario de afiliación

A su turno la AFP Colfondos expresó que no existe mérito para trasladar los recursos que ya fueron destinados al pago de administración y seguros

previsionales, toda vez que durante su afiliación la actora estuvo y ha estado amparada para los riesgos de invalidez y muerte, por tanto, los mismos han cumplido su finalidad específica.

Por último, la activa expuso que debe confirmarse la decisión toda vez que el traslado entre regímenes de la actora no estuvo precedido de la debida información, expresando que las consecuencias de tal ineficacia es la devolución de todos los recursos, incluyendo los gastos de administración.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que la señora Blanca Nubia Moreno Ruiz realizó cotizaciones al RPM a través del extinto ISS desde el 24 de abril de 1986 al 31 de julio de 1995 (fl. 41). **2)** Que en julio de 1995 suscribió el formulario de traslado del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), a través de la AFP Protección (fl. 34), para luego en agosto de 2010 trasladarse a la AFP Colfondos (fl. 35) . **3)** Que el 7 de septiembre de 2017 solicitó a la AFP Protección se declarara la ineficacia de la afiliación, a lo que esta entidad adujo que la vinculación a la entidad es un acto que se presume válido, hasta tanto no lo indique una autoridad judicial (fls. 48/51), misma petición que elevó a la AFP Colfondos, entidad que expresó que para efectos del traslado a esta entidad la señora Moreno Ruiz recibió una asesoría verbal y el único soporte que obra es el formulario de afiliación, donde la dejó constancia que conoce las condiciones del fondo al que ingresa (fls. 53/55)

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta a favor de Colpensiones, se advierte que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer si el traslado entre regímenes fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal declaratoria.

Pues bien, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, regímenes 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 trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por las administradoras de pensiones que ofrece el traslado o recibe al afiliado, ya que le 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 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 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, adoctrino:

[...]

“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 las AFP accionada no allegaron los correspondientes argumentos probatorios que demuestre la suficiencia de la asesoría brindada. Fue así que la AFP protección se limitó a indicar que la afiliación realizada se presume válida y que en caso de considerar que hubo una falsedad o que lo fue en contra de voluntad, debería acudir a las vías jurídicas (fls. 50/51)

Igual deficiencia probatoria se evidencia respecto a la AFP Colfodos, en tanto explicó que la asesoría brindada fue verbal y no existe prueba alguna, salvo el formulario de afiliación (fls. 55), aunada a una proyección del monto pensional, pero realizada con corte a julio 30 de 2018, esto es una visión concreta de las condiciones pensionales, pero en fecha posterior a la formalización de la afiliación (fls. 38/40)

Explicaciones que además de escasas, no permiten establecer que la actora conocía las condiciones del régimen al que ingresaba, no se le explicó bajo cuáles condiciones podría acceder a una prestación más elevada y a menor tiempo, no se da cuenta de una explicación o análisis de los factores que influyen en la causación y cuantía de la prestación y menos poner de presente temas tan sensibles como la forma de composición del capital a reunir en el RAIS, la fecha y forma de redención del bono pensional, entre otros aspectos.

Por el contrario, la demandante en su interrogatorio indicó que al momento del traslado no recibió asesoría alguna, no se le presentó una proyección de la mesada pensional, no se le indicó las ventajas y desventajas de cada régimen y tampoco las formas de acceder a la pensión de vejez en el RAIS.

Se destaca que el deber de información se satisface cuando se brindan datos suficiente, veraces y previo a la decisión del cambio pensional, al margen de condiciones de los actores, ora porque se encuentren próximos a pensionarse o ya ostenten tal calidad, ora que sean beneficiarios del régimen de transición o no, dado que la violación de ese deber se predica frente **a la eficacia del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo.**

Falta al deber de información que no se convalida con las actuaciones posteriores, como son los movimientos entre administradoras del RAIS, las proyecciones pensionales posteriores al traslado, mucho menos con las respuestas a los derechos de petición que realizó posteriormente la demandante, ya que no fueron oportunos y no previnieron a la accionante de las consecuencias de su traslado.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de traslado entre regímenes 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 genera el traslado. Irregularidades que llevan a esta corporación a declarar la 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.

Por efectos de la decisión aludida corresponde a la AFP Colfondos SA, (entidad a la cual se encuentra actualmente afiliada la accionante) en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de las afiliaciones del actor, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con 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.

Y como se indicó, la declaratoria de ineficacia trae como efectos la restitución de todos los recursos que fueron captados de la afiliada, lo que incluye la necesidad de trasladar a Colpensiones los valores cobrados por los fondos privados en los que estuvo afiliada la actora, en este evento la AFP Protección, la que pese a haber trasladado los recursos de la cuenta de ahorro individual, no hizo lo propio con las cuotas de administración, recursos para el cubrimiento de los seguros previsionales, y aportes para garantía de pensión mínima, los que en el mismo término de 30 días, habrán de trasladarse a Colpensiones

Reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, 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, quedando así despachada desfavorablemente la réplica de esta recurrente, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM comporta 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.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de las AFP del RAIS accionadas, corresponde a Colpensiones recibir los dineros trasladados 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 Colfondos y Protección recibieron con motivo de la afiliación de la demandante, más sus rendimientos, como ya se indicó.

Costas en primera instancia como indicó el A quo. en esta a cargo de la AFP Protección, dados que sus argumentos de réplica no fueron acogidos. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

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 el numeral tercero disponiendo que la **AFP Colfondos SA** en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornará los recursos provenientes de las afiliaciones de la actora, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con 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.

Adiciona el numeral tercero de la sentencia, indicando que corresponde a la **AFP Protección, en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos captados de la actora que fueron destinados a

cubrir 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 Fogafin y prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia recurrida y revisada.

Costas en primera instancia como indicó el A quo. en esta a cargo de la AFP Protección, tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica en estados

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Ausencia justificada

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 67 publicados por medios digitales el 22 de ABRIL de 2021