



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Junio treinta (30) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001-31-05-**009-2019-00090-01**
Demandante: OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ
Demandado: COLPENSIONES – COLFONDOS.
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

Pretende el demandante la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS, acusando la transgresión a su derecho a la libre elección, conculcado por la AFP COLFONDOS ante la falta de información para realizar la migración entre regímenes. Como consecuencia de ello solicita se condene a la sociedad demandada a aceptar el traslado de régimen al RPM y se ordene la reactivación

en el mismo. Finalmente, solicita se imponga condena en costas a las demandadas.

El A quo, tras aprobar la conciliación parcial celebrada entre COLFONDOS y el actor, referente al allanamiento de COLFONDOS a la pretensión de ineficacia de afiliación ante dicha AFP, dispuso declarar la ineficacia del acto de traslado que realizó el señor demandante el 23 de julio de 1999 del RGM al RAIS a través de Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A, declaró la no solución de continuidad de la vinculación de actor al RPM, ordenó a COLFONDOS S.A. a trasladar, dentro de un término máximo de tres (3) meses, todos los aportes que realizó el señor OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ desde 1 de agosto de 1999, incluyendo los rendimientos económicos que tiene en su cuenta individual, sin que haya lugar a deducir los porcentajes destinados para la garantía de pensión mínima, primas de reaseguramiento y gastos de administración.

Ordenó a COLPENSIONES a recepcionar los anteriores conceptos y tenerlos en cuenta en el historial laboral del demandante para los efectos prestacionales que le puedan asistir a futuro. Por último, condenó en costas a COLFONDOS en la suma equivalente a tres (3) SMMLV.

Determinación ésta que fue materia de apelación por la apoderada de COLFONDOS, quien manifiesta que ha de revocarse lo decidido frente a la orden de trasladar los porcentajes destinados al pago de pólizas provisionales y garantía de pensión mínima, por cuanto estos conceptos fueron deducidos por disposición normativa y se encuentran en cabeza de terceros.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLFONDOS se remite a los argumentos expuestos al momento de sustentar el

recurso de apelación, agregando que tampoco es posible aplicar la indexación sobre los conceptos que llegaran a ordenarse devolver al RPM, porque con los rendimientos generados quedó más que compensado este concepto, amén que no fue solicitado ni en la demanda, ni por Colpensiones, por tanto, una condena en ese sentido, trasgrediría el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda y comportaría una violación del derecho de defensa y el debido proceso.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión: **1)** Que realizó cotizaciones al RPM a través del extinto ISS entre el 17 de junio de 1991 hasta el 31 de julio de 1999 (fls. 12 a 14); **2)** Que 6 de agosto de 1999 el demandante solicitó traslado entre regímenes ante la AFP COLFONDOS S.A. (archivo 4. DOCUMENTOS COLFONDOS/FORMULARIO DE AFILIACIÓN (1)) y **3)** Que fue aprobada conciliación parcial entre el demandante y COLFONDOS respecto del acto de la ineficacia del acto de traslado al RAIS, sin que fuese presentada objeción alguna por las partes (acta de audiencia primera instancia, archivo 4. ACTA AUD ART 77-80 CPL CTF ineficacia 2019-0090).

Advierte la Sala que, si bien la conciliación efectuada entre COLFONDOS y el actor no tiene efectos frente a COLPENSIONES, es menester efectuar el análisis de la eficacia o no del traslado de régimen del señor OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora de pensiones, según lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 69 del CPTSS.

Así pues, atendiendo a los aspectos objeto de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, corresponde a esta

corporación establecer si el traslado que el accionante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad fue eficaz.

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 demandante 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 de la migración, 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 no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y por tanto no es eficaz.

La Sala de Casación Laboral de la C.S.J refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación relativas 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, por cuanto 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.

Al respecto la Sala de Casación laboral de la CSJ ha indicado que no es menester acreditar un acto de coacción en la suscripción del formulario de afiliación, en tanto la voluntad y libertad en su diligenciamiento no excusa del deber de información, clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, asunto que debe acreditar la administradora de pensiones que pretenda relevarse de las consecuencias que tal omisión acarrea (SL 4811 de 2020).

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), sin que sea posible la convalidación del acto inicial, a través de actos posteriores, lo que lleva a concluir que ni las posteriores asesorías e incluso la solicitud y reconocimiento del estatus pensional mitigan o suplen el deber de información que le corresponde a la administradora de pensiones.

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. (SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020).

Ahora bien, ***descendiendo al caso analizado*** y teniendo en cuenta la conciliación adelantada por COLFONDOS y el actor respecto de la ineficacia de afiliación al RAIS, habrá de confirmarse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ, nunca estuvo válidamente afiliado al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de COLPENSIONES.

Reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, 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, por cuanto tales sumas repercutirán

en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es 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.

Así las cosas, por efectos de la declaratoria de ineficacia corresponde a la AFP COLFONDOS, 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 y primas de reaseguros de Fogafín, descuentos que si bien son autorizados por ley, en el presente evento no cuentan 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 el accionante, además de ostentar estos conceptos la calidad de imprescriptibles, pues hacen parte de los aportes o cotizaciones a pensión, en este sentido se modificará la sentencia.

Se precisa que los recursos provenientes del RAIS no podrán ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen se encuentra obligada a asumir el pago de la diferencia, esto para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, bajo el entendido que será COLPENSIONES quien habrá de reconocer las prestaciones que eventualmente cause el señor demandante, en este sentido se adicionará la sentencia.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de COLFONDOS del RAIS, 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 la consecuente devolución de la totalidad de los valores que COLFONDOS recibió con motivo de la afiliación de OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ

En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos objeto de apelación y revisión en el grado jurisdiccional de consulta.

Costas en primera instancia como indicó el A quo. En esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS. por resultar vencida en sus réplicas, 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, **CONFIRMA** la decisión de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debiendo modificarse y adicionarse al numeral “TERCERO” de la sentencia así:

“TERCERO: Condena a la **AFP COLFONDOS** para que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retorne los recursos provenientes de la afiliación del señor OCTAVIO DE JESÚS ARISTIZÁBAL GOEZ, que se componen de los montos depositados en la cuenta 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 y primas de reaseguros de Fogafín.”

Indicando que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el demandante hubiere permanecido en el RPM y de existir déficit, **COLFONDOS asumirá** el pago de la diferencia.”

En lo demás se confirma la sentencia recurrida y consultada.

Costas en primera instancia como indicó el A quo.

En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV, las cuales serán asumidas por **COLFONDOS**.

La presente decisión se notifica en Estados.

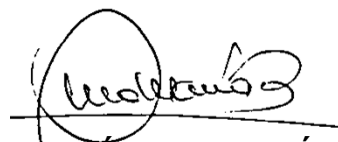
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 114 publicados por medios digitales el 1° de julio de 2021