

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **YOLANDA MARÍA ARANGO RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante COLFONDOS S.A.), **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante SKANDIA S.A.) en el que fue llamado en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (en adelante MAPFRE S.A.) por parte de SKANDIA S.A., tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-005-2020-00220-01.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que inició sus cotizaciones en el sistema general de pensiones en el RPM el 15 de marzo de 1998 por medio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y comenzó a realizar cotizaciones en el ISS el 6 de agosto de 1991, posteriormente se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. el 21 de mayo de 2002 y a SKANDIA S.A. el 9 de mayo de 2006.

Expone que los asesores de COLFONDOS S.A. le aseveraron que le favorecía vincularse a esa AFP, argumentando que en el RAIS tendría una mejor mesada pensional que en el RPM, y le resaltaron la poca viabilidad financiera del ISS y que por ellos pondría en riesgo su futuro pensional.

Manifiesta que no le suministraron información previa, completa, clara y suficiente acerca del verdadero alcance de trasladarse de régimen, pues no le indicaron que debía acumular un capital suficiente con el cual pudiera financiar la pensión de vejez, ni que en el RAIS más allá del número de semanas cotizadas, debía reunir la mayor cantidad de dinero posible, omitiendo informarle sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios, tampoco le manifestaron que sobre ese capital se iban a generar unos rendimientos, que variarían conforme al mercado, ni que en caso de que sus ingresos fueron mayores en los últimos años de vida laboral, le convendría retornar al RPM, ni lo relativo al derecho de retracto, ni estudiaron las condiciones particulares de la actora, por lo cual no indagaron acerca de sus perspectivas laborales, estabilidad económica, estado de salud, composición familiar entre otros.

Indica que el 12 de febrero de 2020 radicó ante COLFONDOS S.A. petición solicitando entre otros asuntos, copia de todos los documentos relativos a su traslado de régimen, a lo que COLFONDOS S.A. responde que solo reposa en dicha AFP el formulario de afiliación, pues los asesores deben brindar a la afiliada asesoría clara y precisa sobre el funcionamiento de sus productos, así mismo radicó ante SKANDIA S.A. petición solicitando documentos de su traslado, a lo cual SKANDIA S.A. manifestó que no cuenta con algún soporte por escrito de dicha asesoría.

Finalmente, el 17 de junio de 2020 la demandante radicó ante SKANDIA S.A. y COLPENSIONES solicitud de traslado al RPM, pero dichas entidades negaron el traslado de régimen.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y su reactivación de la afiliación al RPM sin solución de continuidad, y condenó en consecuencia a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES, el 100% de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluido los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismo se hubieren causado, asumiendo con cargo a su patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para

el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, estas últimas debidamente indexadas.

Asimismo, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES iguales conceptos, es decir, lo descontado por comisiones por administración, valor de pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional debidamente indexadas.

Acto seguido condenó a COLPENSIONES a recibir los aportes que las AFP SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. le devuelva, y a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante, en RAIS, como semanas cotizadas, en su historia laboral.

Para fulminar condena, el *a quo* argumentó que para la fecha del traslado del demandante al RAIS ya existía para las AFP el deber de cumplir con un deber de información necesaria, consagrado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1994.

Indicó también que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional que se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconvenientes de uno y otro régimen, y la inversión de la carga de la prueba de la información brindada en cabeza de la AFP.

Luego, señaló que en el proceso no se probó por parte de COLFONDOS S.A. que, al momento de la afiliación del demandante, haya cumplido con el deber legal de otorgar explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas, por lo que consideró que existe mérito para acceder a las pretensiones y declarar la ineficacia del traslado.

Indicó con relación a la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima que, conforme a la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, dichas sumas deben ser devueltas a Colpensiones por parte de la AFP demandada, quienes deben asumir con cargo a sus propios recursos dicha devolución, a título de deterioro del bien administrado.

Declaró probadas las excepciones de “i) prima devengada; ii) responsabilidad de SKANDIA; iii) inoponibilidad de la ineficacia demandada; y iv) inexistencia de la obligación.”, debidamente formuladas por la llamada en garantía MAPFRE S.A. A su

turno, declaró la improsperidad de las demás excepciones formuladas por las demandadas.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA. de las pretensiones incoadas en la demanda y del llamamiento en garantía en su contra presentado por SKANDIA S.A.

Finalmente condenó en costas a COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. a favor del demandante, y de MAPFRE S.A. a cargo de SKANDIA S.A., absolviendo a COLPENSIONES y MAPFRE S.A. de condena en costas.

3. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de SKANDIA S.A., argumentando que, apela parcialmente la sentencia en lo que tiene que ver con la condena a SKANDIA S.A. de devolver lo descontado a la demandante por comisiones de gastos de administración conforme lo indica el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, respecto a la absolución e improcedencia del seguro previsional y el llamamiento en garantía realizado por parte de SKANDIA S.A. y respecto a las costas.

Manifiesta que la imposibilidad de devolver los gastos de administración se sustenta en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 692 de 1994 en el artículo 36 que hace mención a la distribución de cotización donde indica que las entidades deben tener unas cuentas separadas para llevar las reservas y los dineros destinados para financiar la pensión de vejez, por lo que ordenar a SKANDIA S.A. que devuelva a COLPENSIONES los dineros descontados por conceptos de cuotas o gastos de administración, sería desconocer la naturaleza misma de dichas cuotas de administración toda vez que no financian la pensión de vejez, también sería desconocer el principio constitucional de buena fe, confianza legítima y el debido proceso, además de generarle a COLPENSIONES un enriquecimiento sin justa causa porque estaría recibiendo un dinero del cual no ha realizado ningún tipo de función de administración conforme lo dispone la Ley.

Expone que, respecto al llamamiento en garantía, en este caso con la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS el contrato de seguro previsional que se celebró en su momento con MAPFRE S.A. también sería parcialmente ineficaz a la luz de los artículos 1137 y 1045 del Código de Comercio, en consecuencia dicha entidad estaría obligada a devolver las primas que se pagaron por SKANDIA S.A.

respecto de la demandante, pues el artículo 1045 habla acerca de los elementos esenciales del contrato de seguros, donde se encuentra el interés asegurable y específicamente se indica que en defecto de cualquiera de estos elementos el contrato de seguros no producirá efecto alguno.

Por lo anterior le solicita al Tribunal Superior de Medellín revocar la sentencia proferida en primera instancia por dichos conceptos.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados de la demandante y de COLPENSIONES allegaron escrito de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

Partiendo del problema jurídico que nos convoca respecto a si el traslado que realizó la señora **YOLANDA MARÍA ARANGO RESTREPO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz o no; la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene una línea jurisprudencial en la que establece lo siguiente:

- Los fondos de pensiones tienen el deber de brindar información objetiva, comparada, completa, transparente, comprensible, oportuna y transparente a los potenciales afiliados, sobre las características de los dos regímenes, con miras a que adquieran un juicio claro sobre las mejores condiciones pensionales.
- El deber de información impuesta a las AFP ha estado presente desde la creación del Sistema General de Seguridad Social e incluso, desde antes, con la expedición del Decreto 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero” aplicable a dichas Entidades, en el que se estableció la obligación de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*”
- La carga de la prueba en el presente proceso se invierte a favor de la demandante. Ello, conforme lo ha expuesto de manera reiterada el órgano de cierre de la jurisdicción laboral en el sentido de que dicha carga tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil cuyo tenor enseña que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de donde sigue la conclusión irrefutable que

corresponde al fondo de pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el(la) afiliado(a) conociera las implicaciones de afiliarse al RAIS.

Verificando el precedente judicial de cara a la prueba decretada y practicada en el proceso, es posible concluir que la AFP COLFONDOS S.A. no demostró que cumplió con el deber de información en los términos antes referenciados, pues se encuentra como único documento relativo al momento del traslado de régimen el formulario de vinculación a la AFP suscrito el **21 de mayo de 2002**, el cual, conforme al Alto Tribunal, proyecta el otorgamiento de un consentimiento, pero no es suficiente para afirmar que el mismo fue informado.

Por otra parte, al analizar el interrogatorio absuelto por la señora **YOLANDA MARÍA** es posible confirmar que las demandadas tampoco lograron acreditar el cumplimiento de ese deber de información y, por el contrario, convalidaron el desacato del mismo.

Ahora, como lo ha reiterado la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y esta misma Corporación, no debe olvidarse que la decisión de traslado de régimen supone un asunto complejo, cuyo alcance y comprensión se halla ordinariamente fuera del conocimiento del ciudadano común, que puede requerir de un espacio analítico y comparativo en el tiempo, que reviste una importancia vital en cuanto atañe al sostenimiento congruo a futuro de la afiliada y no puede ser asumido de manera genérica, sino que cada caso es singular y especial.

Traslado a COLPENSIONES de las cuotas de la administración

COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. deben devolver a COLPENSIONES los valores indexados cobrados a título de cuotas de administración, comisiones, sumas adicionales de seguros y los aportes para garantía de pensión mínima puesto que es la última es el que se encargará de administrar los dineros y de reconocer el derecho pensional. Así lo ha adocinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la **Sentencia del 8 de septiembre 2008, radicado. 31989**, reiterado entre otras, en la **SL17595-2017, SL2877-2020, Radicación n.º 78667 del 29 de julio de 2020 y en la SL4811-2020, Radicación n.º 68087 del 28 de octubre de 2020, Radicación n.º 88556 del 18 de agosto de 2021:**

Con base en lo expuesto, solicito, respetuosamente, confirmar la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**.

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Sea lo primero analizar nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez.

Ahora bien, la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita al despacho tener de presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. En el caso en concreto el engaño invocado no se encuentra válidamente acreditado, ni con el soporte probatorio documental ni con los testimonios brindados, por lo que la ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al Régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que como se dijo han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aún que no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedó probada mala fe por ninguna de las partes, pero la buena fe solo se le reconoce a la parte actora existiendo claramente un vacío en la decisión adoptada por el Juzgado en primera instancia.

Es importante resaltar en este punto que el desconocimiento de la ley en Colombia no excluye de responsabilidad y no se logró probar que hubiese un engaño o coerción por parte de los asesores del fondo privado y por el contrario existe un gran vacío al respecto.

Así pues, el error alegado y aceptado por el Juez quinto Laboral claramente se desvirtúa, no existe prueba que permita tener como cierto lo afirmado en la demanda.

Ahora bien, si esta honorable corporación considera procedente la teoría de la ineficacia concedida por el a quo, se solicita se ordene al fondo privado la devolución de aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón a la afiliación que se está declarando ineficaz, lo anterior a raíz de que si el afiliado no va a hacer uso del fondo es claro que no tiene que quedarse el mismo con

ningún monto máxime teniendo presente que el traslado efectuado se declaró ineficaz por lo que los efectos surtidos quedan sin valor alguno; Igualmente, es importante que ustedes señores magistrados tengan presente al momento de fallar que la entidad que represento es de orden público y va entrar en un detrimento patrimonial si debe reconocer una pensión de vejez sin recibir todos los rubros válidamente cotizados por el afiliado en el tiempo que duro su vínculo con el Régimen de Ahorro individual.

Para lo anterior se solicita tener presente sentencias muy recientes de la Honorable Corte Suprema de Justicia que regulan al respecto, tales como las SL 1421, SL 1452 y SL 1688 todas del año 2019.

Así las cosas, se solicita en primer lugar revocar la sentencia de primera instancia declarando prosperas las excepciones presentadas por la entidad que represento y por tal improcedentes las peticiones de la demanda por no ser procedente la ineficacia invocada y en segundo lugar, de forma subsidiaria se solicita en el caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora debidamente indexados.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por el demandante.

Igualmente, de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, se decidirá si por efecto de ello MAPFRE S.A. está obligada a restituir a SKANDIA S.A. las primas de los seguros previsionales que esta AFP le haya pagado a aquella aseguradora.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de SKANDIA S.A., se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado del demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliado al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según historia laboral que reposa a folios 1 y 2 del expediente (Documento 15 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS COLFONDOS S.A. el 21 de mayo de 2002, como se observa en el formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 25 del expediente (documento 03 del expediente digital). Posteriormente se trasladó a SKANDIA S.A. el 09 de mayo de 2006, como se advierte del formulario de afiliación a dicho fondo que milita a folio 69 del expediente (documento 12 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP P COLFONDOS S.A. en el año 2002 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, en el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:13:20 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 35 del expediente digital), no confiesa que la AFP COLFONDOS S.A. le hubiere brindado toda la información, completa, clara y oportuna que se requería para materializar su afiliación al RAIS, pues no manifiesta que se le haya ilustrado sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen,

entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP COLFONDOS S.A., siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 2002 cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS a la AFP COLFONDOS S.A., así como los posteriores traslados realizados entre administradoras del mismo régimen.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas a COLPENSIONES**, encuentra la Sala que, la orden impartida por la *a quo*, se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón debe ser CONFIRMADA y en consecuencia deben devolverse a Colpensiones el 100% del valor de las cotizaciones, con sus rendimientos financieros sin descuento de ninguna índole, pues contrario a lo argumentado por la apoderada de SKANDIA S.A. en su recurso de alzada, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia*

que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias *SL4964-2018*, *SL4989-2018*, *SL1421-2019* y *SL1688-2019*, en la que precisó:

“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.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Respecto de la afirmación que realiza el apoderado de COLPENSIONES en sus alegatos sobre la imposibilidad legal de traslado de régimen, derivada de la restricción

temporal impuesta por el legislador en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modifico el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, cuando le falten al afiliado menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es palmario que tal prohibición, se aplica en los casos de traslado voluntario, que no es lo que pretende la demandante, sino la ineficacia de su afiliación inicial al RAIS.

En lo que tiene que ver con la apelación de SKANDIA S.A. referente a la negación de las pretensiones en contra de la llamada en garantía MAPFRE S.A., en primer lugar, la Sala resalta lo precario de la pretensión de tal llamamiento en garantía, pues solo se anota como única pretensión: *“Se ordene vincular a la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., cuyas vigencias son desde el año 2007 y 2018.”*

No obstante, la juez interpretó el llamamiento en garantía entendiendo que lo que pretendía SKANDIA S.A., era que le fuera restituido por parte de MAPFRE S.A., las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes que habría pagado para cubrir los referidos riesgos en favor de la demandante, interpretación que es la única que puede resistir el inconsistente escrito del llamamiento en garantía.

De esta manera, el argumento de SKANDIA S.A. que al declararse la ineficacia se pierde el interés asegurable elemento esencialmente en el contrato de seguros, conforme al artículo 1137 del C. de Comercio, no es de recibo por la Sala que, pues contrario a lo manifestado por la apoderada de SKANDIA S.A. la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no genera como consecuencia la nulidad o ineficacia del contrato colectivo de seguro previsional suscrito en su momento entre SKANDIA S.A. y MAPFRE S.A., ya que esta última, tuvo la carga durante el término del amparo de los riesgos asegurados en favor de la afiliada, y en ese orden de ideas al ser MAPFRE S.A. un tercero de buena fe ajeno a la relación de la demandante con SKANDIA S.A., por lo que MAPFRE S.A. no está llamada a responder por las primas de seguros previsionales que debe restituir SKANDIA S.A.

En conclusión, MAPFRE S.A. como aseguradora previsional es un tercero de buena fe que cumplió con su obligación contractual de mantener asegurada a la demandante frente a los riesgos de invalidez y muerte durante el periodo de vigencia de la póliza, que no puede verse afectada por la omisión en el cumplimiento del deber de información en la que incurrió la AFP SKANDIA S.A., siendo entonces esta AFP quien debe sufragar de su propio patrimonio las sumas que deba devolver a Colpensiones por concepto de las primas del seguro previsional de invalidez y de sobrevivencia.

Y es que, de haberse producido el siniestro de muerte o invalidez, antes de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante la RAIS, el amparo del seguro, habría operado y por

ello al existir una condición especial de la presencia del derecho a la pensión, a juicio de la Sala, no sería procedente la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, como lo ha sentido en sentencia de unificación por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, y la CSJ en la Sentencia SL 373 de 2021, para el caso de que ya existe la pensión de vejez otorgada en el RAIS, y por ello durante el contrato de seguro estuvo vigente el amparo, es decir el interés asegurable surtiendo todos sus efectos.

Por las razones antes expuestas se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones del llamamiento en garantía.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Finalmente, respecto de la oposición de SKANDIA S.A. en la apelación a la condena en costas, que se le impuso, no será resuelto por cuanto no ofreció en el recurso, ningún argumento de hecho ni de derecho para oponerse a tal condena.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada será CONFIRMADA en los términos anteriormente expuestos.

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. por haber sido vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante y de MAPFRE S.A. en partes iguales.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de diciembre de 2021 proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **YOLANDA MARÍA ARANGO RESTREPO** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. como agencias en derecho se fija la suma de \$1.160.000, a favor de la demandante y de MAPFRE S.A. en partes iguales.

La anterior sentencia se notifica a las partes en **EDICTO**.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **39c1c2b8e2576517ad5ed2c5550eefb8c61acf9d0e883ff8aa5106d99f9051bd**

Documento generado en 27/01/2023 01:46:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>