

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502120180045801
Proceso:	Ordinario
Demandante:	GUSTAVO ADOLFO TRUJILLO ARAMBURO
Demandado:	COLPENSIONES, SKANDIA S.A. Y PROTECCION S.A
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	31/03/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA, ADICIONA Y REVOCA PARCIALMENTE.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 10/04/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	GUSTAVO ALBERTO TRUJILLO ARAMBURO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A
LLAMADO EN GARANTIA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
ORIGEN	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05-001-31-05-021-2018-00458-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUSTAVO ALBERTO TRUJILLO ARAMBURO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PROTECCION S.A., SKANDIA S.A.¹ quien fue integrada como litisconsorte necesario y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. quien fue llamada en garantía por Skandia S.A.²

En virtud del mensaje de datos remitido el 7 de septiembre de 2022³, se reconoce personería para representar los intereses de SKANDIA S.A. a la abogada Paula Andrea Arboleda Villa con CC 1.152.201.387 y portadora de la TP 270.475 del C.S. de la J., quien funge como apoderada inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., identificada con NIT 830515294-0.

II. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda⁴

El señor Gustavo Alberto Trujillo Aramburo presenta demanda en contra de Colpensiones y Protección S.A., pretendiendo se declare i) que el traslado efectuado el 25 de noviembre de 2010 es nulo por ineficacia, a raíz del incumplimiento del deber de información; consecuentemente ii) se ordene a Protección S.A. al traslado de todos los aportes, rendimientos y cuotas de administración a Colpensiones iii) costas y agencias en derecho.

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 16AutoIntegralitisConsorte

² 01PrimeraInstancia, archivo19LlamamientoGarantia

³ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosSkandia.pdf

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, "02Demanda (7).pdf

Fundamentó sus pretensiones en que el 25 de noviembre de 2010 suscribió el formato de vinculación con Protección S.A., el cual implicó el traslado de Skandia y que fue realizado sin la correcta asesoría dado que, nunca se le informó acerca de las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual -RAIS-. Nunca se le hicieron proyecciones sobre su eventual pensión, ni ningún tipo de análisis financiero. Por lo anterior, manifiesta que se le ocultó información vital para realizar el traslado de manera libre y voluntaria. Indica que por la desinformación, el monto de la eventual pensión de vejez se verá sustancialmente afectado dado que su mesada pensional en el RPM sería mayor que en el RAIS. El día 24 de agosto de 2018 solicitó a Colpensiones el traslado de Protección S.A. al RPM.

En el caso que hoy nos ocupa, el hoy demandante efectuó selección de régimen pensional al momento de suscribir afiliación al RAIS administrado por Pensionar -hoy Skandia S.A.- en el año 1996; teniendo la AFP la obligación de brindar una asesoría suficiente, veraz y completa, sea que se trate de afiliación inicial o traslado del RPM, para que pueda entenderse como válida la selección de régimen pensional.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones⁵

Colpensiones en ningún momento realizó actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo que no le compete la realización del traslado; que el traslado se realizó de forma voluntaria y espontánea por el demandante y que Colpensiones no intervino ni afectó su decisión. El obligado a reconocer y pagar la eventual pensión de vejez es Protección, donde se encuentra afiliado actualmente, siendo dicho fondo quien debe indemnizar y pagar los perjuicios correspondientes. Excepcionó: improcedencia de la nulidad de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y genérica.

ii) Protección S.A.⁶

El acto jurídico de afiliación se suscribió de forma libre y voluntaria, Protección S.A. brindó una asesoría completa y comprensible al demandante al momento de la afiliación, asesoría que se acogió a las normas vigentes para la época en que se surtió el traslado. Resalta que el demandante no hizo uso del derecho de retracto, ni de la facultad de trasladarse 5 años después de permanecer en este régimen. Excepcionó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, innominada o genérica, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y devolución de las cosas al estado inicial.

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia; 08ContestaciónColpensiones (08).pdf.

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia; 10ContestacionProteccion (20).pdf.

iii) Skandia S.A. -litisconsorte necesario por pasiva-⁷

La decisión de traslado se hizo en forma consciente y espontanea, sin presiones o apremios, lo que hace valido el acto ya que cumplió con los requisitos de la normatividad entonces vigente. El actor no cambió de régimen pensional teniendo varias oportunidades para hacerlo y no ejerció el derecho de retracto. Por otra parte, la solicitud de nulidad se encuentra prescrita. Finalmente indica que OLD MUTUAL, al no ser el fondo de pensiones a través del cual se hizo el traslado al RAIS, no tenía la obligación de brindar la información referente al cambio de régimen. Excepcionó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación de los gastos de administración y prescripción de estos y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

iv) Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.-llamada en garantía-⁸

El actor se trasladó de manera libre, voluntaria e informada al RAIS desde 1996, reiterando en forma tácita su voluntad de permanencia al efectuar aportes; sin demostrar, además, vicio en el consentimiento. Se trata de un tema ajeno a la prima en el contrato de seguro, por lo que no podría existir pronunciamiento al respecto. Excepcionó: Ausencia de Causa Petendi, inexistencia de obligación de Skandia S.A., sostenibilidad financiera del sistema pensional, improcedencia de reintegro de los gastos de administración, prescripción, prescripción de la acción de rescisión. Frente al llamamiento excepcionó: cláusulas que rigen el contrato de seguro, devolución de primas inexigible, ausencia de cobertura, prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro.

Sentencia de primera instancia⁹

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS y declaró la afiliación sin solución de continuidad, condenó a Protección a trasladar a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos financieros y saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Condenó a Skandia a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, debidamente indexadas e incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP. Condenó en costas a Skandia en favor de Mapfre en medio smlmv.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia, el cual consideró insuficiente para definir el sublite, en tanto la indebida asesoría por sí sola no se extiende a un vicio en el consentimiento, y si bien a Colfondos S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con los documentos aportados al proceso, declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional, pero amparado en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, en tanto el monto de la pensión de vejez en el RAIS resultó siendo muy inferior al que podría ofrecerle el RPM, lo cual atenta contra derechos de trascendencia constitucional como el mínimo vital, la dignidad humana, e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos.

⁷ Carpeta 01PrimeraInstancia; 18ContestacionSkandia.pdf

⁸ 01PrimeraInstancia, archivo 22ContestacionMapfre

⁹ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos denominados "33AudienciaPrimeraTramite, 34AlegatosColpensiones, 35FalloPrimeraInstancia, 36SustentacionApelacion

Ordena el reembolso de las cuotas de administración y seguro previsional debidamente indexadas, pero solo al fondo que dio lugar al traslado de régimen, es decir, Skandia S.A. Frente al llamamiento en garantía enfocado a la devolución de cuotas de seguro previsional, el fallador no accede, toda vez que Mapfre aseguró los riesgos durante el tiempo correspondiente. La ineficacia se impone a quien la generó que fue Skandia, quien de su propio patrimonio deberá reembolsar dichas cuotas. Condenó en costas procesales a Skandia y en favor de Mapfre en medio smlmv.

Recurso de apelación

i) Skandia: Inconforme con la sentencia de instancia, especialmente frente al numeral tercero, presenta recurso por la condena a Skandia S.A. de trasladar todos los valores de los gastos de administración y las primas de seguro previsional ya que el juzgado de primera instancia tuvo en cuenta que dicho fondo fue quien realizó el traslado inicial de régimen, cuando quedó demostrado que el traslado inicial se dio con Protección S.A., siendo dicha entidad la que debe trasladar estos conceptos.

Manifestó que ordenar devolver los gastos de administración es imponer una obligación improcedente a Skandia, toda vez que esta trasladó a Protección los valores de la cuenta de ahorro individual, descontando lo pertinente mientras existió la afiliación del demandante en dicho fondo, de conformidad con mandatos legales y producto de una gestión de administración que ayudó a incrementar el capital de la cuenta de ahorro individual del actor, generando rendimientos.

Retrotraer las coberturas o amparos de pólizas de seguro es un imposible jurídico dado que lo pagó a un tercero como es la aseguradora. Sería imposible devolver las sumas, ya que el actor se benefició de las coberturas y violaría la confianza legítima y la buena fe, además de que Skandia actuó en estricto cumplimiento de mandatos legales.

Reitera que Skandia no intervino en el traslado inicial, por lo que debe ser Protección quien responda por estas sumas en caso de que se declare en firme la ineficacia de la afiliación.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado para alegar de conclusión en esta sede Skandia S.A. y Mapfre lo recorrieron oportunamente, mientras que la activa y Protección S.A. se abstuvieron de pronunciarse.

i) Skandia¹⁰ acudió a los argumentos expuestos al contestar la demanda y al formular el recurso de alzada, relacionados a que cumplió con el deber de información que le era exigido para la fecha de afiliación del demandante y que éste se afilió de manera libre y voluntaria. Manifiesta que la ley autoriza a descontar los gastos de administración y que el fondo ha cumplido con todas las obligaciones derivadas de la administración; que los dineros de los seguros se trasladaron a las aseguradoras y el demandante tuvo cobertura durante todo el tiempo. Solicita que, en caso de confirmar la ineficacia, Mapfre es la entidad llamada a realizar la devolución de la prima de seguros.

¹⁰ 02SegundaInstancia, archivo 03AlegatosSkandia

ii) **Mapfre**¹¹ indica que comparte la decisión que tomó el A Quo en cuanto la absolvió en calidad de llamada en garantía, y reitera los argumentos que reposan en la contestación de la demanda y del llamamiento.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Hechos relevantes probados documentalmente

El demandante nació el 22 de diciembre de 1961.¹² Prestó servicios para la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia entre el 27 de junio de 1989 y el 02 de diciembre de 1991¹³. Se afilió a Pensionar – hoy Skandia S.A.- el día 09 de mayo de 1996¹⁴, que entiende esta Sala como **selección inicial de régimen pensional** pues con anterioridad a dicha fecha no se registran afiliaciones ni cotizaciones a pensiones. Suscribió traslado de hacia Protección S.A. el 25 de noviembre de 2010¹⁵. El 24 de agosto de 2018, solicitó a Colpensiones el traslado desde Protección S.A.¹⁶ Al 02 de octubre de 2018, el demandante tenía 171,14 semanas válidas para bono pensional, 750 en otros fondos de pensiones y 441,43 semanas en Protección S.A. para un total de 1462,57 semanas cotizadas¹⁷.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

¹¹ 02SegundaInstancia, archivo 05AlegatosMapfre

¹² 01PrimeralInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 10

¹³ 01PrimeralInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 2- 4

¹⁴ 01PrimeralInstancia; archivo 18ContestacionSkandia pág. 14

¹⁵ 01PrimeralInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 31-33

¹⁶ 01PrimeralInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 8-9

¹⁷ 01PrimeralInstancia; archivo 11AnexosContestacion(31) pág. 10-18

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁸ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁹, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994²⁰; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²¹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²².

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen”*. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos

¹⁸ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

¹⁹ Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

²⁰ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²¹ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

²² Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “*dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.*”

Por estas razones, lo argumentado por las pasivas en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las Administradoras, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del

cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, indica que las AFP no le realizaron ningún tipo de asesoría, solo le informaron que el seguro social se iba a terminar y que tendría la alternativa de tener una cuenta individual.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, estas entidades deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019 Radicado 68852**.

Tampoco son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que al éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley, y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó Skandia S.A, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que se asevere que el deber de información no fue obligatorio sino desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que en la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación del actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii)** Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Gustavo Alberto Trujillo Aramburo nació el 22 de diciembre de 1961²³, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por haber servido en favor de la Secretaría Seccional de Salud de Antioquia –entidad pública del orden departamental-, contaba con 33 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Realizó selección de régimen ante Pensionar – hoy Skandia S.A.- el 9 de mayo de 1996.²⁴ Suscribió solicitud de vinculación con Protección el día 25 de noviembre de 2010 – fondo al que se encuentra afiliado actualmente-²⁵ Según certificado SIAFP, la vinculación inicial del demandante se dio el 09 de mayo de 1996 con Old Mutual – hoy Skandia S.A.- ²⁶ El día 24 de agosto de 2018, solicitó a Colpensiones el traslado desde Protección S.A.²⁷

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su vinculación al RAIS, manifestó que la afiliación a Skandia se dio producto de la sociedad entre Comfenalco – donde prestaba sus servicios- y un fondo de pensiones, realizando el traslado a Skandia, pero sin reunirse con algún asesor de dicho fondo. Manifestó que leyó de forma completa el formulario y que el traslado fue libre y voluntario. Le informaron que el dinero de la Cuenta de Ahorro Individual -CAI- generaría rendimientos, que el seguro social se iba a terminar y que se podría pensionar de forma anticipada. Se trasladó en 2010 a Protección porque Comfenalco entró en una situación económica difícil y dejó de ser socio de Skandia, producto de lo cual buscó alternativas en el mercado.

Skandia S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría que dice haber brindado al demandante, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional²⁸, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado.

En este caso Skandia S.A., siendo quien realizó la vinculación inicial del demandante al RAIS, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen u otro, y en general, las consecuencias de tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen

²³ 01PrimerInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 10

²⁴ 01PrimerInstancia; archivo 18ContestacionSkandia pág. 14

²⁵ 01PrimerInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 31-33

²⁶ 01PrimerInstancia; archivo 11AnexosContestacion (31) pág. 9

²⁷ 01PrimerInstancia; archivo 03AnexosDemanda (44) pág. 8-9

²⁸ Pues no aparece prueba de que con anterioridad estuviera en el RAIS

de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior, en virtud de que, si bien el demandante afirma que en el año 1995 estuvo afiliado a Protección S.A. en virtud de una vinculación inicial al RAIS, en la documental allegada al plenario, no hay elementos de convicción como el formulario de afiliación o prueba que respalde dicha afirmación.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Protección S.A. pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

No hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación, sobre el cual Skandia S.A., adujo que, estando suscrito por el demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** 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**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja el supuesto de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida

por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199-2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁹, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Skandia S.A., vulneradora de la libre y **voluntaria selección de régimen** prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993³⁰ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271³¹ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, se asumirá que así lo ha estado desde su selección inicial de régimen, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la activación de su afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

²⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

³⁰ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

³¹ El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud^{<1>} en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente, se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos que administraron las AFP demandadas del RAIS durante el tiempo de afiliación del hoy demandante en cada una de ellas, deben trasladarse a la administradora del RPM que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado 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. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso las AFP, parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información, garanticen que el patrimonio del inducido a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **PROTECCION S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliado el actor-**, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS, en este punto, para resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, se precisa que **Skandia S.A., (antes Old Mutual, Pensionar) y Protección S.A, también deben trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ellas descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de las AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral³² contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante, en ella **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, aspecto en el cual, se **adicionará** la decisión de instancia, con el fin de que ambos fondos privados realicen el traslado de dichos conceptos con su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con las AFP accionadas, sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de SKANDIA S.A y de PROTECCIÓN S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

³² Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Finalmente, se tiene que el Juez A Quo declaró probada la excepción de ausencia de prueba del vicio del consentimiento, la cual debe **revocarse** porque la insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen es indicadora de que la decisión de suscripción de la afiliación al RAIS no estuvo precedida de la comprensión suficiente y menos aún del real consentimiento para adoptarla.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Skandia S.A. por haber resultado vencida en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2023 y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 30 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por GUSTAVO ALBERTO TRUJILLO ARAMBURO contra COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A. integrada como Litis consorte necesaria por pasiva, y contra MAPFRE VIDA SEGUROS S.A. como llamada en garantía **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que:

PROTECCIÓN S.A. trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

Además, SKANDIA S.A y PROTECCION S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ellas. Skandia, también asumirá la devolución de los

referidos conceptos durante el periodo en que el hoy demandante estuvo afiliado a OLD Mutual, y Pensionar).

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de PROTECCION S.A y SKANDIA S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la referida providencia, en cuanto declaró probada la excepción de *ausencia de prueba del vicio en el consentimiento*, para en su lugar, declarar que el traslado que la demandante hiciere hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por Skandia S.A. es ineficaz.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Skandia S.A. Agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2023

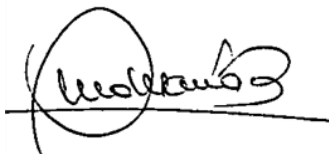
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)