

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	LEONOR CAMARGO URIBE
DEMANDADOS	COLPENSIONES- PORVENIR
VINCULADOS	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP- AFP SKANDIA-
LLAMADA EN GARANTIA	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICADO	05001-31-05-003-2018-00088-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional
DECISIÓN	Adiciona- Confirma

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **LEONOR CAMARGO URIBE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR**, y en el que se dispuso la vinculación de la **AFP SKANDIA S.A.**, y la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP** y se llamó en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 024**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por las **AFP SKANDIA S.A.** y **PORVENIR**, contra la sentencia que profirió el Juzgado

Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 17 de mayo de 2023; y a su vez conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante LEONOR CAMARGO URIBE, se afilió al régimen de prima media con prestación definida- ISS administrado hoy por COLPENSIONES, en el año 1981, y luego se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR, en el año 2002, entidad en donde permanece actualmente.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendida para afiliarse al RAIS, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su afiliación a dicha administradora.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por las administradoras del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a las AFP demandadas, trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

En el auto que admitió la demanda, se dispuso la vinculación de la **UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**, indicándose que, del recaudo documental aportado en la demanda, se observa que la demandante estuvo vinculada en CAJANAL. (PDF 06)

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 13 del expediente digital), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción, aceptó la edad de la demandante y; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, IMPOSIBILIDAD DE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ DEL TRASLADO, EQUIVALENCIA DEL AHORRO”*

AFP PORVENIR S.A., contestó la demanda, PDF 10, por medio de dicha respuesta negó los hechos, salvo la afiliación de la demandante, y, formuló las excepciones que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”*

UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP, contestó la demanda (PDF 08), negó los hechos de la demanda y planteó a título de excepciones de mérito: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA Y PRESCRIPCIÓN”*.

En auto del 02 de julio de 2021, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, avocó conocimiento del proceso ordinario laboral de la referencia, procedente del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo CSJANTA 21-16 de 24 de febrero de 2021, y adicionalmente, decretó como **medida de control de legalidad**, la integración de la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A, en condición de litisconsorcio necesario por pasiva. (PDF 32)

AFP SKANDIA S.A., al contestar la demanda, PDF 40, negó los hechos, salvo la afiliación de la demandante, y, formuló las excepciones de fondo que denominó: *“PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE NO LO DEBIDO POR INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, GENERICA”* La entidad también llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA. (PDF 40 folio 31)

En providencia del 13 de octubre de 2021, el juzgado de primera instancia, admitió el llamamiento en garantía que formuló SKANDIA S.A. a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA (PDF 42).

La aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, contestó el llamamiento en garantía, (PDF 47) manifestando que la entidad de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia distinguidas con los números 920140700002 y 9201411900149, que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de SKANDIA S.A., en el entendimiento que esta administradora de

pensiones daba cumplimiento oportuno y cabal a sus obligaciones para con sus afiliados.

La aseguradora planteó a título de excepciones de mérito las siguientes:

“CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTONOMO Y OBLIGATORIO, EL JUEZ EN SUS DECISIONES DEBE RESPETAR EL IMPERIO DE LA LEY, PACTA SUNT SERVANDA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES OPONIBLE AL ASEGURADO QUIEN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDARLO, EL CONTRATO DE AFILIACION DE LA DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCION DE TODO NO PUEDE COMPRENDER EL IMPORTE DE LAS PRIMAS DEVENGADAS, MI REPRESENTADA NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR UNA CARGA QUE CONSTITUYA UN GRAVAMEN EXCEPCIONAL, CONVALIDACION DEL ACTO, VALIDEZ, CUMPLIMIENTO Y AGOTAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO, PRIMA DEVENGADA, RESPONSABILIDAD DE SKANDIA, INOPONIBILIDAD DE LA INEFICACIA DEMANDADA, PAGOS, COMPENSACIONES Y RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, GENÉRICA O INMOMINADA”

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 17 de mayo de 2023, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de régimen pensional que la demandante **LEONOR CAMARGO URIBE**, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ordenó a la **AFP PORVENIR S.A.**, a trasladar a COLPENSIONES, todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, **bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual**, que llegaron a cada fondo, en los periodos de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.

A la par, ordenó a la **AFP PORVENIR S.A.**, que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP.

Asimismo, ordenó a la **AFP SKANDIA**, devolver a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dicho fondo, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Por su parte a **COLPENSIONES**, le ordenó, a reactivar de manera inmediata la afiliación de LEONOR CARMARGO URIBE al régimen de prima media con prestación definida y a recibir la devolución de los dineros ordenados.

De otro lado, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIA –UGPP.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por SKANDIA.

Finalmente, condenó en costas procesales a PORVENIR, y respecto del llamamiento en garantía, condenó en costas procesales a la AFP SKANDIA S.A.

La A quo para declarar la ineficacia, desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, sobre la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

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

La sentencia de primera instancia fue apelada por las AFP PORVENIR y SKANDIA S.A.

Apelación de PORVENIR: El apoderado judicial de la AFP, solicitó que se revoque la sentencia de primer grado, por cuanto a su juicio no existen razones fácticas ni jurídicas para que se declare la ineficacia, pues la demandante al absolver el interrogatorio de parte, indicó que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria, y que en ese sentido, no podía aplicarse de manera extensiva sanciones contenidas en los artículos 271 y 272 de la ley 100 de 1993, pues no se afectó la voluntad de la afiliada, máxime que, el traslado se dio en compañía de asesores comerciales del fondo privado los cuales le manifestaron múltiples características del régimen de ahorro individual, y la demandante manifestó conocer características propias del RPM, de lo cual se deriva que para el momento del traslado, esto es, el año 2002, la AFP cumplió con su deber de información.

Destacó igualmente el apelante que, la demandante ha realizado múltiples traslados horizontales entre fondos privados, de lo que concluye que la actora tuvo la intención de permanecer afiliada al RAIS, y disfrutar de las ventajas que le acarrea el mismo, señalando además que la motivación de la actora para plantear este proceso, no radica en una inconformidad de cómo se dio su vinculación a la AFP, sino que la misma radica en una expectativa, en cuanto al eventual monto de la mesada pensional que la demandante obtendría en uno u otro régimen pensional.

Puso de presente que, solo fue hasta el año 2016, mediante circular emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que se le empezó a exigir a los fondos de pensiones un soporte adicional al formulario de afiliación, precisando además que los deberes de asesoría, doble asesoría y buen consejo surgieron en el año 2010.

Manifestó que, no es cierto que la AFP se encuentre en una mejor posición probatoria, que acredite la información suministrada a la demandante, haciendo claridad que la simple afirmación de no haber recibido información, no demuestra que la AFP, no hubiese cumplido con la misma.

Sostuvo igualmente que, a los afiliados les asiste un deber de diligencia y cuidado, pues la actora declaró que no leía los formularios que se le ponían de presente y reconoció que conocía la prohibición legal de trasladarse de régimen pensional, hasta cierta edad, y, por tanto, no es de recibo que la misma pretenda beneficiarse de su propia culpa, en busca de obtener una mejor prestación económica.

Solicitó que, en el evento de declararse la ineficacia, se revoquen las siguientes ordenes:

- i) La de trasladar el bono pensional de la demandante hacia Colpensiones, pues considera que la orden, debía ser retornarlo al ente emisor, y no ante Colpensiones.
- ii) La de trasladar las cuotas de administración y primas de seguros previsionales, en atención a que estos rubros no hacen parte del patrimonio de la AFP. En cuanto a los gastos de administración, dijo que los mismos, se utilizaron conforme lo determina el artículo 20 de la ley 100 de 1993, es decir, para administrar los recursos de la demandante y generar mayores rendimientos; y en lo concerniente a las primas de seguros previsionales, fueron rubros pagados a una aseguradora para cubrir contingencias de invalidez y muerte, y, por tanto, estos conceptos no hacen parte del patrimonio de la AFP.

- iii) La de indexación, ello en atención a que en la sentencia también se condena a trasladar los rendimientos financieros generados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo que estaría generando una doble condena a la AFP, y un enriquecimiento sin justa causa sobre Colpensiones.
- iv) La condena en costas procesales, en atención a que la AFP en todo momento ha cumplido con las disposiciones normativas que existían para el momento en que se dio el traslado de régimen pensional y por cuanto, además, la entidad no ha obrado de mala fe.

Apelación de SKANDIA S.A: El apoderado judicial de la AFP, solicitó que se revoque parcialmente la sentencia, y, específicamente pidió que no se condene al traslado de las cuotas de administración y las primas de seguros previsional, debidamente indexados.

Manifestó que, con la expedición de la ley 100 de 1993, se crea el régimen de ahorro individual y las obligaciones para las administradoras de pensiones, dispuestas en el artículo 20 de la referida ley, en concordancia con el artículo 36 del decreto 692 del año 1994. Que ordenar la devolución de las cuotas de administración, es una clara violación al principio de buena fe, confianza legítima y el debido proceso, pues se ordena devolver unas sumas que tienen definido un titular legalmente. Que los gastos de administración, no están destinados a financiar la pensión, sino que es una retribución económica que la misma ley establece para efectos de la administración de la cuenta de ahorro individual, y que, en este caso, la AFP cumplió con su deber de administrar la cuenta de ahorro individual de la demandante. En lo que se refiere a la prima de seguro previsional, señaló que, es un porcentaje que ya se pagó a una aseguradora respecto de una cobertura de la cual el afiliado se vio protegido durante toda su afiliación, y en el evento de haberse configurado un riesgo por invalidez o muerte, estaría cubierto.

Y en cuanto a la orden de indexación, dijo que la misma se torna improcedente, teniendo en cuenta que se ordenó el traslado de los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, apoyando el desacuerdo el recurrente, en la sentencia SL 9316 de 2016.

Alegatos de Conclusión:

El **apoderado judicial de la parte demandante**, solicitó que se confirme en su integridad, todas y cada una de las decisiones que profirió el juez de la primera instancia, por cuanto la misma, se ajusta a la línea jurisprudencial de la CSJ.

Por su parte, el **apoderado judicial de la UGPP**, señaló que frente a la entidad existe falta de legitimación en la causa por pasiva, al no existir

competencia administrativa en la administración del régimen de prima media, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 1151 de 2007 y Decreto 5021 de 2009, pidiendo en todo caso, que se confirme el fallo de primera instancia.

Igualmente, el **apoderado judicial de la AFP SKANDIA S.A**, hizo uso de los alegatos de conclusión y reiteró los aspectos objeto de apelación e hizo hincapié en que no se ordene el traslado de las cuotas de administración y los seguros previsionales indexados.

Añadió el apoderado que, desde el año 2004, época en la cual se hizo efectiva la afiliación de la demandante con la AFP, se realizaron gestiones de administración, la cual ha permitido generar unos rendimientos en favor de la demandante, en su cuenta de ahorro individual, y por consiguiente, el tener que realizar una devolución de dichos dineros, y en los términos indicados por el fallador de primera instancia, implicaría que la AFP SKANDIA, tomara de su propio patrimonio esos emolumentos, generándole entonces un perjuicio a nivel económico a la administradora de fondo de pensiones.

De otro lado, el apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA**, en el escrito de alegatos de conclusión, instó a que se confirme la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere a la improcedencia del llamamiento en garantía realizado por Skandia a la aseguradora.

A la doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ, portadora de la T.P. 359.508 del C. S. de la J., abogada inscrita en el certificado de existencia y representación legal de GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., quien obra como apoderada y representante legal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se le reconoce personería en los términos del poder conferido.

La **apoderada judicial de la AFP PORVENIR**, reiteró la argumentación expuesta en la sustentación del recurso de apelación, a efectos de que se revoque la ineficacia del traslado de régimen pensional declarada.

Finalmente, el apoderado judicial de **COLPENSIONES**, pidió que, en caso de prosperar la ineficacia, se ordene a las AFP demandadas, a trasladar a Colpensiones, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que se hubieran causado, debidamente indexados.

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

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

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

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por las AFP PORVENIR y SKANDIA, en sus recursos de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones relacionada con la declarada ineficacia de la afiliación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida que administra, en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

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

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

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

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

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

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

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la señora LEONOR CAMARGO URIBE, se afilió al régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por COLPENSIONES en el año 1981 (PDF 16 folio 3) y luego se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR S.A., en el año 2002 (PDF 10 folio 20), y después se trasladó a la AFP SKANDIA, en el año 2004 (PDF 40 folio 29), y más tarde retornó a la AFP PORVENIR S.A, en el año 2013 (PDF 10 folio 20), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado pensional de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (**PORVENIR S.A. - SKANDIA S.A.**) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Para la Colegiatura, ninguno de los argumentos presentados por el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, en su recurso de apelación, resultan suficientes para que se revoque la ineficacia que declaró la A quo.

Ahora bien, sostiene el apoderado apelante, que la AFP demandada cumplió con los requisitos de fondo y forma que se exigían para el momento en que se produjo el traslado, es decir, con el deber de información y buen consejo.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

De otro lado, el apoderado judicial de la AFP PORVENIR, sostuvo que la demandante en el interrogatorio de parte indicó que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria y que se le informó sobre las características propias del RAIS y que aquella conocía las características del RPM.

A efectos de zanjar la controversia, la sala resalta el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, quien afirmó de manera vehemente que, al momento de afiliarse a PORVENIR, no recibió información clara y precisa sobre el sistema general de pensiones de Colombia.

*“PDF 59 minuto 16:45 –decidió demandar a los fondos privados porque la decisión que tomé hace más de 20 años de pasarme a unos fondos privados, se dio por una información falsa e incorrecta que ellos me dieron y que, a la vista de mi vejez, me perjudica. Me trasladé a la AFP PORVENIR, cuando ingresé a trabajar en la Universidad Pedagógica y todos los empleados de la Universidad debíamos tener un fondo de pensiones en Cajanal, pero en el año 1995, empezó a presentarse la información de que Cajanal se iba a terminar y que debíamos pasarnos a otro fondo, entonces dos asesores de Porvenir fueron pasando por las oficinas de los profesores para proponernos estar en el fondo privado, y me pintó un panorama muy positivo y muy nefasto para el seguro social, lo que me hizo tomar la decisión de entrar a Porvenir. Me informaron que Porvenir tenía una manera de llevar un registro cuidadoso de los aportes al fondo de pensiones, y que recibiría cada mes, los extractos con toda la información correspondiente de mis ahorros, que a diferencia del seguro social, el bono pensional que tenía, no se iba a perder, me dijeron que por mi salario era una persona privilegiada, y que tendría una pensión superior al de mi salario, que el seguro social se iba terminar que perdería el dinero que tenía ahorrado en ese momento y que en el evento de morir, el dinero que tenía ahorrado, se la entregarían a mis herederos. No me hablaron de ahorros voluntarios. Me hablaron de rendimientos. No mencionaron que tuviera riesgos. **Es cierto que el formulario de afiliación lo suscribí de manera libre y voluntaria, pero motivada por la información que me dieron, por el inminente cierre del seguro social***

*y que perdería mis ahorros, y por los beneficios que me daría el fondo privado. me informaron que el bono pensional se iba a redimir cuando me pensionara, incluso el asesor me dijo que me podía pensionar antes del tiempo obligatorio. Mi a la otra AFP, se dio porque no se estaba cumpliendo lo que me había prometido el asesor de Porvenir, el asesor no se comunicaba conmigo, y mi esposo quien también estaba pendiente para afiliarse a un fondo privado le interesó Skandia y me dijo a mí, fue el asesor de Sakandi y dije que iba a mirar si ellos si funcionan... La verdad no leí el formulario de afiliación, el señor con el que firmé me fue pidiendo los datos personales y yo firmé, no leí la letra menuda. Si conozco la ley que establece la prohibición de trasladarse a otro régimen antes de los 10 años para pensionarse, y no me trasladé porque para el año 2011, estaba terminando mis estudios y en entonces cuando empecé a indagar sobre la pensión ya había transcurrido el tiempo para pasarme. Yo siendo que los fondos privados me engañaron sobre el monto que recibiría de la pensión. Minuto 37:09 se le pregunta si le hablaron de las ventajas y desventajas de pertenecer al fondo privado y respondió: **me hablaron de las ventajas sobre las desventajas no.** Me hablaron de las diferencias de RAIS y del RPM. Minuto 46:16 no me acerqué a ninguna entidad pública para saber las diferencias de los dos regímenes. En el minuto 53:10, la juez de instancia le pregunta a la demandante si en efecto recibió información sobre **ambos regímenes pensionales** para el momento en que se trasladó a Porvenir, y respondió: **"no en detalle no. No me hablaron de pensión anticipada"***

Con base en lo anterior, reitera esta sala que el deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación, y que en el asunto no quedó demostrado que al momento en que la demandante se afilió a la AFP PORVENIR, se le hubiese indicado de manera clara y precisa, sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen pensional, pues en estos asuntos de ineficacia del traslado, lo relevante es determinar sin más agregados, si al momento de suscribir el acto de traslado, el afiliado ha sido debidamente informado. Sentencia SL 1055-2022.

Ahora bien, sostiene el apoderado judicial apelante, que el traslado de la demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento.

En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Manifestó igualmente el apoderado judicial de PORVENIR en su interés de que se revoque la decisión de primera instancia, que la permanencia de la demandante en el régimen privado implica la voluntad de la actora de permanecer en el RAIS.

En el caso en concreto, si bien se corrobora que la demandante ha permanecido en el RAIS desde el año 2002 a la actualidad, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra

que viene realizando unos aportes que por ley la afiliada estaba obligada a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS, precisando además que en este asunto, la AFP no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, para la fecha de su afiliación inicial.

En punto a los denominados actos de relacionamiento que se mencionaron en la sustentación de la alzada por el apoderado judicial de PORVENIR, en su interés de que se revoque la ineficacia, sugiriendo que el traslado horizontal entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica la voluntad de la demandante de permanecer al RAIS, cabe resaltar que, conforme a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1055 de 2022: *“no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas”*. Se agrega además en la referida sentencia que: *“esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, **el del traslado inicial**”*

En este asunto no existe dubitación de que la demandante ha tenido *posteriores* traslados entre administradoras, sin embargo, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley la afiliada estaba obligada a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS, precisando además que en este caso en concreto la AFP no logró demostrar el deber de información y buen consejo que le asiste, se repite, para la fecha de su traslado inicial.

De otro lado, y respecto al señalamiento del apoderado judicial de PORVENIR, de que en el trámite del proceso quedó probado que a la actora, la motiva un inconformismo con su expectativa pensional, esta Sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que la dinámica probatoria en estos casos se rige por la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría, ante la afirmación indefinida que hace la activa en sentido contrario. Por lo demás, lo dicho por la actora en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la solicitud de la actora se hace sólo por las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro régimen, tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento bajo los contornos del buen consejo, al momento de la afiliación o traslado de régimen, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de ese acto jurídico.

En consideración a lo expuesto, para este Colegiado, la ineficacia en la afiliación al RAIS de la demandante, se configura, a raíz de la afiliación ausente de información por parte de las AFP demandadas, quienes tampoco acreditaron en los términos que determina el artículo 167 del C.G.P, haberle brindado a la actora un acompañamiento suficiente en su proceso de traslado.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora **LEONOR CAMARGO URIBE**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a las AFP demandadas, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud del recurso de apelación y por la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante, aspecto que es objeto de cuestionamiento, tanto por el apoderado de la AFP PORVENIR, como por el apoderado judicial de la AFP SKANDIA en sus recursos de alzada.

Ambos apoderados judiciales solicitaron que se revoque la orden de trasladar **las cuotas de administración**, al considerar que han administrado correctamente los recursos de la cuenta de ahorro individual de la asegurada, disponiendo del mayor cuidado y diligencia para lograr la significativa generación de rendimientos financieros, se acudió a la tesis de las restituciones mutuas y se mencionó que, a la actora, se le han generado frutos, mejoras y rendimientos financieros.

Esta sala no acogerá esos argumentos y mantendrá la orden de traslado en los términos ordenados por la A quo, por cuanto su orden se justifica en aplicación de la jurisprudencia de la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, que ha estimado que los efectos de la ineficacia deben tener un efecto integral sobre el valor de las cotizaciones y aportes.

Las órdenes dadas por la A quo se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la

integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación de la asegurada y para todos los efectos legales la tenga afiliada al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, si bien, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen legítima que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

El otro punto de cuestionamiento planteado por los apelantes, gira entorno a que se revoque la orden de retornar los **seguros previsionales**, en cuanto fue la aseguradora, que recibió los ingresos, y, por tanto, las sumas de dinero se encuentran en el patrimonio de la misma y, además, por cuanto la afiliada recibió la cobertura de riesgos previsionales.

Al respecto debe señalarse que en este asunto resulta irrelevante que la actora haya percibido la respectiva cobertura de riesgo previsionales, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que el fondo privado asuma las consecuencias económicas de sus omisiones, de su propio patrimonio.

De otro lado, y en cuanto al disenso frente a la orden a PORVENIR de trasladar el **bono pensional**, por cuanto a su juicio la misma debió emitirse frente al emisor y no frente a Colpensiones, la sala precisa que la decisión proferida por la sentenciadora, fue particularmente que la AFP traslade a Colpensiones: *“los bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a cada fondo, en los periodos de afiliación”*. Al respecto debe señalarse que en el plenario no se tiene prueba de que la AFP, hubiese redimido algún bono pensional en la cuenta de ahorros individual de la actora, por lo que la orden de devolver los bonos pensionales a que hace referencia en la sentencia de primer grado, es inane y ha de considerarse como algo eventual.

En consecuencia, de lo anterior, y ante la declaratoria de ineficacia declarada, la situación pensional de la demandante retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado, esto es, que se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, por tanto, es evidente que es

COLPENSIONES quien debe redimir el bono pensional a que tenga derecho la actora.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de PORVENIR S.A., o SKANDIA S.A., en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por PORVENIR S.A., ni por SKANDIA S.A., sino por COLPENSIONES.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Por otra parte, y en relación con el desacuerdo de los apoderados judiciales de PORVENIR y SKANDIA, en cuanto a la **orden de indexación**. Para esta Sala, la determinación impuesta por la juez de primer grado es procedente, como quiera que esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021, constituyendo éste un precedente vertical, que acoge esta colegiatura.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala advierte que la orden

dada por la A quo en el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, se **ADICIONARÁ**, en el sentido de ordenar a la **AFP SKANDIA S.A.**, remita a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Finalmente, debe desestimarse el disenso del apoderado judicial de la AFP PORVENIR, cuando solicita que se revoque la **condena en costas** que le fue impuesta por la A quo, al considerar que la entidad no ha obrado de mala fe.

Para la sala la condena en costas impuesta a la AFP, en primera instancia es completamente justificada, ello por cuanto, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”*, lo que ocurrió en este caso.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de las **AFP PORVENIR y SKANDIA S.A.**, teniendo en cuenta la desventura de sus recursos de alzada. Las mismas serán en favor de la señora **LEONOR CAMARGO URIBE**; las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, que pagará cada una de las AFP a la demandante.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el **numeral tercero** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de **ORDENAR** que la **AFP SKANDIA S.A.**, remita a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

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

TERCERO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a las **AFP PORVENIR y SKANDIA S.A.** Agencias en derecho: Un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2023, en favor de la señora **LEONOR CAMARGO URIBE**, que pagará cada una de las AFP a la demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA