



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO
DEMANDADO: AFP PROTECCION S.A. – AFP SKANDIA S.A. – COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 012 2022 00341 01
ACTA N°: 49

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por las Magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **AFP SKANDIA S.A.** y en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 49** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la ineficacia de la afiliación al RAIS. **ii)** Se **ORDENE** el traslado de la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, frutos intereses, comisiones, aportes al fondo de solidaridad pensional y cuotas de administración hacia COLPENSIONES. Y a COLPENSIONES la reactivación de la vinculación al RPM con prestación definida sin solución de continuidad, y a recibir las sumas anteriormente mencionadas realizando la correspondiente conversión a semanas y cargue en la historia laboral. **iii)** Que se **CONDENE** en costas procesales a la parte demandada.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO nació el doce (12) de septiembre del año 1968, se afilió

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 05MemorialSubsanaRequisitos Pág. 2-10 PDF

inicialmente al extinto Instituto del Seguro Social en diciembre de 1986. **ii)** Se trasladó al RAIS a mediados de 1995, cuando en su horario laboral llegaron asesores de PROTECCIÓN S.A. a las oficinas de Empresas Públicas de Medellín. Estos le indicaron la necesidad del traslado debido a la precaria situación en la que se encontraba el ISS, en contraste con la solidez que presentaba un fondo como PROTECCIÓN. De acuerdo con la demandante, el encuentro con los asesores no duró más de 10 minutos, tiempo en el que diligenció el formulario de afiliación. A su vez, afirma que no se le explicó ninguna desventaja o consecuencia adversa que tuviere el traslado. Tampoco se le hizo ningún comparativo entre los regímenes de manera que pudiera advertir las ventajas y desventajas de ambos. **iii)** Debido a que, desde el acto de afiliación, la demandada no volvió a tener noticia de los asesores de PROTECCIÓN decidió trasladarse a SKANDIA-OLD MUTUAL en el año 2015, pues una asesora de esta AFP le indicó que tendría mejores canales de atención, podría pensionarse más joven, y en caso de morir, su esposo e hijos recibirían la pensión. **iv)** El 22 de junio de 2022, la demandante elevó petición ante las dos AFP solicitando documentos y asesorías brindadas al momento del traslado. Y el 8 de julio de 2022 a COLPENSIONES solicitando su traslado. **v)** PROTECCIÓN respondió aduciendo que el deber de asesoría con manifestación de ventajas y desventajas empezó a regir el 26 de diciembre de 2014 con la ley 1748. Y SKANDIA como COLPENSIONES respondieron que ya no era posible el traslado pues la actora se encontraba a menos de 10 años de la edad pensional.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA INEFICACIA EN EL TRASLADO DE RÉGIMEN; INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL; LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO; ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL; SE OTORGA UN ALCANCE QUE NO CORRESPONDE AL CONTENIDO DE LOS DECRETOS 663 DE 1993 Y 692 DE 1994, EN CUANTO A LA VOLUNTAD VERTIDA EN EL FORMULARIO DE AFILIACIÓN; EL RETORNO EN CUALQUIER TIEMPO AL RPM, FALTANDO MENOS DE 10 AÑOS PARA LA EDAD DE PENSIÓN DEBE REALIZARSE ATENDIENDO: (I) LAS EXPECTATIVAS PENSIONALES DEL AFILIADO Y (II) LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA; DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES – ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ADICIONADO POR EL ARTÍCULO 1 DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005; PRESCRIPCIÓN; EXCEPCIÓN INNOMINADA; COMPENSACIÓN; DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE EMITIDO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y CORTE CONSTITUCIONAL; BUENA FE DE COLPENSIONES;

² 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionColpensiones Pág. 2-26 PDF

DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN. (TERCEROS DE BUENA FE); IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

2.2. AFP PROTECCIÓN S.A.³

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, INNOMINADA O GENÉRICA, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO SONCRETO, TRASLADO DE APORTES A OTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES.

2.3. AFP SKANDIA S.A.⁴

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**⁵ quien propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE CAUSAL DE INEFICACIA O NULIDAD, RATIFICACION O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS – NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

3. SENTENCIA⁶

En la audiencia del **12 de abril de 2023** el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁷ **i)** DECLARÓ la INEFICACIA del traslado de régimen efectuado por la señora MARIA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO al régimen de ahorro individual efectuado el 30 de junio de 1995. **ii)** CONDENÓ a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A. trasladar el

³ 01PrimerInstancia / Archivo 11ContestacionProteccion Pág. 3- 23 PDF

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 12ContestacionSkandia Pág. 3 – 21 PDF

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 17ContestacionLlamamiento Pág. 3 – 19 PDF

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 26ActaAudiencia PDF

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 26ActaAudiencia Pág. 4 / min. 01:31:13 – 01:34:55

monto del capital ahorrado por MARIA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO, desde el 1° de julio de 1995 hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos rendimientos financieros COLPENSIONES, así como a devolver a la misma todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1.746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, así como los descuentos efectuados para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora. Estos traslados deben ser asumidos así: **SKANDIA S.A.** con cargo a sus propios recursos trasladará a Colpensiones todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo las cotizaciones completas y bono pensional si lo hubiere, sin lugar a los descuentos por los conceptos antes aludidos que se hubiesen podido generar por el período durante el cual la accionante ha permanecido afiliada a dicho Fondo, esto es, entre el 1 de julio de 2015 y hasta la fecha en que se realice el traslado efectivo. **PROTECCIÓN S.A** con cargo a sus propios recursos trasladará a Colpensiones los descuentos que efectuó a las cotizaciones del demandante para garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada: esto es, entre el 1° de julio de 1995 y hasta el 30 de junio de 2015. Sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su depósito efectivo en Colpensiones, por tratarse de sumas de dinero que han sido depreciadas en su valor con el paso del tiempo. Se advierte que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordena trasladar, resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, serán las referidas AFP quienes asuman la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionado permaneció afiliado a estas Administradoras. Se ordenará a las AFP codemandadas a entregar a COLPENSIONES, dichas sumas de dinero dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES, a recibir de SKANDIA S.A. y de PROTECCIÓN S.A los valores aludidos, y a incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputados a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional. **iv) ABSOLVIÓ a la aseguradora MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A.** del llamamiento en garantía realizado por la AFP SKANDIA S.A. **v) DECLARÓ** infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas. **vi) COSTAS** a cargo de SKANDIA S.A. y de PROTECCIÓN S.A. Sin costas a cargo de Colpensiones. COSTAS del llamamiento en garantía a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.

4. RECURSO DE APELACIÓN AFP SKANDIA S.A.⁸

Se solicita se revoquen todas las condenas impuestas, planteando lo siguiente: **i) Frente a la declaratoria de ineficacia:** **a)** La vinculación de la demandante se dio conforme al contexto normativo vigente para el momento en que se dio la afiliación cuando el formulario era el único soporte que se dejara sobre la decisión libre, voluntaria e informada que estaba tomando la parte demandante. La obligación de buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores. Al momento en que se dio la vinculación con SKANDIA S.A. la demandante ya contaba con más de 47 años, cualquier información que se le hubiese proporcionado hubiera sido irrelevante, dada la imposibilidad de retornar al RPM. **b)** Se trasladó entre diferentes administradoras de fondos de pensiones, con lo cual, deja en evidencia su decisión de pertenecer a este régimen pensional, son diversos momentos en los cuales tuvo acceso a la información y el regresar a COLPENSIONES es por la obtención de un beneficio económico. **ii) Sobre las sumas a devolver solicita:** **a)** no se ordene lo relacionado a los **gastos de administración**, pues generó buenos rendimientos frente a la cuenta de ahorro individual superando los que hubiese podido generar COLPENSIONES. Invoca lo expuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en el radicado número 2019152169003 del 2020. **b)** Se revoque la devolución de **las primas de seguro provisional**, porque es la aseguradora MAPFRE a quien le corresponde el regreso o la devolución de estos emolumentos que recibió y cumplieron con su fin y propósito. **iii)** Frente a las **costas**, aduce que no fue la ocasionante del traslado de régimen por lo que ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normatividad legal vigente aceptó la afiliación de la demandante.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁹ intervino **AFP SKANDIA S.A.** reiterando las materias del recurso de apelación: Insiste en que cumplió a cabalidad con el deber de información que le era exigido para la fecha del traslado de régimen pensional y sobre las consecuencias de la declaratoria de ineficacia respecto a las sumas a devolver. Resalta que en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia, sea **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** la condenada a trasladar lo atinente a la prima de seguros previsionales a Colpensiones con el siguiente planteamiento:

(...) al retrotraer los efectos de la afiliación al RAIS, el contrato de Seguro Previsional mencionado también sería parcialmente ineficaz a la luz del artículo 1137 del Código de Comercio y, en consecuencia, la entidad aseguradora prenotada estaría obligada a devolver las primas pagadas por mi representada respecto del demandante. Conforme lo establece el artículo previamente transcrito, el contrato de seguro no producirá efecto alguno ante la falta de uno o todos sus elementos esenciales; situación que se configuraría **parcialmente** respecto del contrato de seguro previsional suscrito

⁸ 01PrimeraInstancia / Archivo 26ActaAudiencia Pág. 4 / min. 01:35:20 – 01:40:25

⁹ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

entre **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** en relación con el demandante, toda vez que se extinguiría el interés asegurable, pues lo que legitimó a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a contratar el seguro previsional en favor del demandante, en calidad de asegurada, fue, precisamente, la vinculación válida efectuada al régimen de ahorro individual de la misma"

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. solicita **CONFIRMAR** la sentencia en lo referente a la absolución de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por el Fondo de Pensiones Skandia a Mapfre Colombia Seguros de Vida y la condena en costas y **CONDENAR** en costas en esta instancia a Skandia, en atención a que su recurso, en relación con la condena a Mapfre no está llamado a prosperar.

Finalmente, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicita se CONFIRME la sentencia en su integridad por encontrarse ajustada a derecho y conforme el precedente de la Sala de Casación Laboral, invocando entre otras las sentencias SL3202-2021, SL2769-2021, SL3710-2021, SL3706-2021, SL3571-2021, SL1421-2019, SL 1688-2019 y SL1055-2022.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **AFP SKANDIA S.A.** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para la afiliada, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue

acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como 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.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha 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; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias **resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez**, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO** nació el **12 de septiembre de 1968**, por lo que en este momento cuenta con **54 años**¹⁰; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS en diciembre de 1986 donde cotizó 160,29 semanas.¹¹ **iii)** Se trasladó a **PROTECCION** suscribiendo formulario el **30 de junio de 1995**¹² momento en el que trabajaba en EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN en el cargo de informadora y posteriormente a **OLD MUTUAL - SKANDIA S.A.** con fecha de solicitud el **22 de mayo de 2015**¹³ donde se encuentra afiliada actualmente.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como "*la afiliación se hace libre y voluntaria*", "*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*" u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 05MemorialSubsanaRequisitos Pág. 11 PDF

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 05MemorialSubsanaRequisitos Pág. 12 PDF

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 05MemorialSubsanaRequisitos Pág. 18 PDF

¹³ 01PrimerInstancia / Archivo 05MemorialSubsanaRequisitos Pág. 39 PDF

del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares**, y **mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S. el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle

cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **MARÍA LUCÍA VELÁSQUEZ CANO**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN.**

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**¹⁴ se indicó que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa per se que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que la afiliada ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto,

¹⁴ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones** (CSJ **SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021**), los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (CSJ **SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **SKANDIA S.A.** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera

alguna tiene carácter vinculante¹⁵ y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación¹⁶, situación que no corresponde a la aquí ventilada. Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A.**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**); **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional 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. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle

¹⁵ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

¹⁶ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Finalmente cabe agregar que si bien la AFP SKANDIA S.A. hizo un llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE S.A. con el fin de que a ésta se impusiera la orden de restitución del valor cancelado por seguro previsional, aspecto en el que insiste en el recurso y alegaciones en esta instancia. Pero no se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve a la nulidad o ineficacia del contrato de seguro en aras de restablecer las cosas al estado inicial y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta de información que se cuestiona en este proceso y a que a la postre conlleve la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual. Siendo, así las cosas, no se acogen los argumentos de la recurrente dirigidas a que se condene a MAPFRE a devolver las sumas por conceptos de primas previsional.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **PROTECCIÓN S.A.** y a **SKANDIA S.A.** **a favor del demandante**, decisión que fue cuestionada de manera concreta por **SKANDIA S.A.** La condena será **REVOCADA** porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que la AFP **PROTECCIÓN S.A.** no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. Así, la orden que se profiere en contra de **SKANDIA S.A.** solo encuentran sustento en tal declaración. **ii)** También se condenó en costas a **SKANDIA** a favor de **MAPFRE** decisión que se encuentra ajustada a derecho porque el llamamiento en garantía no prosperó resultando vencida en relación con esta pretensión. **iii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por **SKANDIA S.A.** se causan a su cargo. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del año 2023 a favor de **MAPFRE**

8. LA DECISIÓN

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, **DECIDE:**

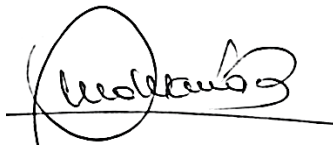
PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguiente **ADICIÓN** y **MODIFICACIÓN**:

- Se **ADICIONA** el numeral **SEGUNDO** porque el momento de cumplirse la orden por **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A** 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, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.
- Del numeral **SEXTO** se **REVOCA** la condena en COSTAS en contra de SKANDIA S.A. y a favor de la demandante quedando a cargo de PROTECCIÓN S.A. por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE. Las agencias en derecho por una suma equivalente a 1 S.M.L.M.V.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 3105 012 2022 00341 01

SENTENCIA del //23/06/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EteuMn2wwYFFp5MAc8dCiOoBg59nmrTQc7NEnMpocRH5fw?e=l6lXta](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EteuMn2wwYFFp5MAc8dCiOoBg59nmrTQc7NEnMpocRH5fw?e=l6lXta)