

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Gloria Cecilia Cano de Isaza
DEMANDADO	AFPs Protección S.A., Colfondos S.A., Skandia S.A. y Colpensiones
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 010 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 010 2020 00242 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 250 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Confirma

En la fecha, **quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de: **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Skandia S.A.**, y el grado jurisdiccional de **Consulta** para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Cecilia Cano de Isaza**, en contra de estas entidades y de **Protección S.A.**, donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **010 2020 00242** 01.

Auto: en los términos y para los efectos del poder conferido, se le reconoce personería jurídica al abogado Juan Felipe Ochoa Sánchez y José David Ochoa Sanabria para que continúen con la representación de Colpensiones y Skandia S.A., respectivamente.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **029**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

La demandante busca se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, teniéndose como que siempre ha estado vinculada al régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, solicita que Protección S.A. sea condenada a retornar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo del traslado, incluyendo bonos pensionales, aportes obligatorios, cuotas de administración, sumas adicionales y rendimientos financieros. A su vez insta para que Colpensiones reciba y convalide estos valores como semanas efectivamente cotizadas. Pide también condena en costas.

En sustento de ello relata que, nació el 01 de diciembre de 1951 y se afilió al régimen de prima media con prestación definida el 01 de noviembre de 1997, cotizando un total de 12,86 semanas. En junio de 1998 se trasladó a Colfondos S.A., basándose en la información proporcionada por un asesor comercial, quien le advirtió sobre el supuesto riesgo de su pensión en el ISS y le aseguró que su mesada sería más alta en esa AFP. Sin embargo, no recibió asesoría sobre el capital necesario para financiar la prestación, ni sobre el monto de la mesada en cada uno de los regímenes, lo cual considera una omisión en el deber de información. Señala que estuvo afiliada a Old Mutual – hoy Skandia, y desde noviembre de 2015 se encuentra en Protección S.A., entidades que tampoco le proporcionaron indicaciones detalladas sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales. Afirma que, al solicitar una proyección de su mesada Protección S.A. le respondió que le quedaría en \$1.057.380,00, mientras que en el régimen de prima media sería de \$6.074.462,00. Que el 12 de agosto de 2020 solicitó su retorno a Colpensiones, recibiendo respuesta negativa.

En auto del **13 de agosto de 2021** se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

Protección S.A., reconoce la fecha de nacimiento de la actora, así como su vinculación a la entidad en noviembre de 2015 y la proyección de la pensión que se le efectuó. Los demás supuestos no le constan. En su defensa, argumenta que, al momento de la afiliación la señora Gloria contaba con 64 años, por tal, no podía retornar a Colpensiones, situación que se le puso en conocimiento, además de informarle las características del RAIS, incluyendo que la pensión se construye a través del ahorro en la cuenta individual y los rendimientos generados. Afirma que la asesoría proporcionada a la actora fue objetiva e integral, se le presentaron las características de ambos regímenes, resaltando las diferencias, correspondiéndole a ella realizar, con todas las indicaciones recibidas, su propio juicio de conveniencia o favorabilidad, lo que la llevó a elegir la administradora de manera libre, voluntaria e informada, tal y como consta en el formulario. **Resistió las pretensiones y propuso como excepciones** tendientes a enervarlas, las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declara la ineficacia por falta de causa y por afectar derechos de terceros de buena fe y, la innominada o genérica.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, reconoce la data del natalicio de la señora Gloria, su afiliación al fondo y a Protección S.A.; los demás hechos no le constan o no son ciertos. Explica que, en el momento del traslado, la actora recibió información especializada e idónea acerca de las ventajas y

desventajas que aparejaba el régimen privado, sus variables financieras, los requisitos para generar el derecho a las prestaciones económicas, así como las características y diferencias propias de cada uno, con el fin de determinar la conveniencia de permanecer en uno u otro conforme a sus expectativas. Se le asesoró sobre pensión anticipada, requisitos, devolución y heredabilidad de saldos, garantía de pensión mínima, excedentes de libre disponibilidad, y posibilidad de realizar aportes voluntarios, entre otras ventajas. **Negó** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa; prescripción, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, falta de legitimación en la causa por pasiva, compensación y pago, petición antes de tiempo, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y la innominada o genérica.

Colpensiones, admite la fecha de nacimiento de la señora Gloria, la incursión a dicho régimen en noviembre de 1997, el número de semanas cotizadas en el mismo, la solicitud de traslado elevada y la respuesta emitida, los restantes supuestos no le constan. **Rechazó las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:** inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; buena fe; prescripción; inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RAIS por falta de legitimación en la causa por pasiva; innominada o genérica; imposibilidad de condena en costas; compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

Skandia S.A. antes Old Mutual, se opuso a la prosperidad de las peticiones elevadas por la actora y, en relación a los supuestos narrados, reconoce únicamente su nacimiento. Los demás no le constan o no son ciertos. En su

defensa indica que la afiliación de la señora Gloria se dio el 30 de mayo de 2008, con efectividad a partir del 01 de julio del mismo año, fruto de un traslado horizontal, mas no el inicial y cuando se encontraba imposibilitada para retornar al RPM al contar con 56 años. Aduce que al momento de la suscripción del acto se le suministró una asesoría amplia y suficiente sobre las implicaciones de su movilidad, requisitos y características del RAIS, especialmente sobre el capital necesario para acceder a la pensión de vejez, la posibilidad de realizar aportes voluntarios para aumentar el valor de la posible mesada, y la heredabilidad de los aportes en caso de fallecimiento y no completar el capital necesario para acceder a ella. Presentó como **excepciones de fondo** las de prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Finalmente, la entidad llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, para respaldar su vinculación argumentó que suscribió contrato de seguro previsional con esta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Aseguradora que una vez notificada, allegó escrito en el que en relación a la demanda, afirma no constarle ninguno de los supuestos narrados, exhibió las excepciones de inexistencia de causal de ineficacia o nulidad, ratificación o saneamiento de la nulidad, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, improcedencia de reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración, prescripción y la genérica o innominada.

Respecto al llamamiento en garantía, adujo que de buena fe expidió las pólizas 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. Cubriendo la vigencia del seguro en relación con la actora el periodo del 01 de julio de

2008 al 31 de octubre de 2015. Presentó hechos, fundamentos y razones de derecho y las excepciones de inexistencia de derecho por parte de la llamante; el contrato de seguro previsional es autónomo y obligatorio; el juez 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 afiliación de la demandante y los fondos es inoponible a la entidad; la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas; no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional; convalidación del acto; validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro; prima devengada; responsabilidad de Skandia; inoponibilidad de la ineficacia demandada; pago, compensación y restituciones mutuas; falta de título y causa; inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

La primera instancia **concluyó** con **sentencia** proferida por el **Juzgado 10 Laboral del Circuito** el 9 de octubre del presente año, declarando la **ineficacia** del cambio de sistema pensional efectuado por la demandante al afiliarse al RAIS proveniente del RPM, teniéndola siempre inmersa en este último, hoy administrado por Colpensiones; Condenó a Protección S.A., a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, retorne a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, conceptos estos últimos y dentro del mismo término por los que también deben responder Colfondos S.A. y Skandia S.A.. Al momento de cumplirse la orden los valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Colpensiones** debe

recibir los dineros de la AFP imputándolos a los periodos en que fueron cotizados, de acuerdo al IBC, teniéndolos como semanas válidamente aportadas para el reconocimiento de las prestaciones económicas que lleguen a causarse. Absolvió a Mapfre de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía. Declaró no probadas las excepciones e impuso costas a los fondos privados en favor de la actora.

Argumentó el juez, después de citar algunas normas y precedente de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia de traslado de régimen – haciendo énfasis en las subreglas consolidadas, que las AFPs no acreditaron que hubiesen suministrado la información debida, tal y como lo afirmaron en los escritos de contestación, esto es, no se brindó una asesoría sobre las características y diferencias, las consecuencias que le acarrearía su decisión, modalidades de pensión, posibilidad de retracto, entre otros, sin que sea dable exigirle un derecho consolidado, o ser beneficiaria de transición, ni se subsane tal falencia por la firma de formulario con leyenda preimpresa, el transcurso del tiempo o los actos de relacionamiento.

Frente a la llamada en garantía, Mapfre, indicó que no hay lugar a imponer condena alguna en su contra, en tanto, la declaratoria de ineficacia busca retrotraer la situación al estado previo a la celebración del negocio entre el afiliado y la administradora, por tal, la destrucción jurídica del vínculo recae exclusivamente en el fondo y es este es el llamado a asumir la suma adicional, conforme a lo establecido por la jurisprudencia, sumado a que el riesgo no fue cubierto debido a la expiración de la vigencia de la póliza.

Inconformes las partes con tal pronunciamiento, interpusieron recurso de **apelación, así:**

Colfondos S.A., solicita se revoque en lo referente a la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, para ello argumenta

que la orden de retorno de dichos conceptos no ha sido abordada en precedentes jurisprudenciales, pues, las providencias actuales no permiten a las AFP impugnar las consecuencias jurídicas de la ineficacia, por lo que considera incorrecta la restitución de estos rubros.

Señala que el proceso no discute la responsabilidad de entidad, por lo que no sería viable considerar la entrega de gastos de administración como una indemnización adicional. Destaca que incluso si la afiliada estuviera adscrita al régimen de prima media, habría tenido que contribuir con el 3% para cubrir los gastos de administración, y que la devolución generaría un enriquecimiento ilícito a Colpensiones, lo cual sería incompatible con la sostenibilidad del sistema pensional, según el inciso 7 del artículo 48 de la Constitución política.

Además, rechaza la orden de indexación de las sumas a regresar, en tanto, ello constituiría una doble sanción, ya que los rendimientos obtenidos por superan la pérdida adquisitiva del dinero en el largo plazo.

Skandia S.A., sostiene que la afiliación de la demandante al fondo se llevó a cabo conforme al contexto normativo vigente en ese momento, siendo el formulario de afiliación el único respaldo escrito que debería considerarse como prueba de una decisión libre e informada, así como de la asesoría proporcionada en ese momento. Enfatiza en la imposibilidad de presentar documentos adicionales al acto suscrito para respaldar toda la orientación dada.

Subraya que la falta al deber de información alegada no puede atribuirse a la administradora, ya que fueron los empleadores de la demandante quienes la instaron a afiliarse al régimen de ahorro individual y a permanecer en él. Argumenta que la motivación para regresar al régimen de prima media se basa en la búsqueda de un beneficio económico, lo cual no debería ser

ignorado y no da cuenta de una falta de ilustración, ya que este supuesto se da debido a las modificaciones en las variables de liquidación que afectan las mesadas en el régimen de ahorro individual.

En caso de confirmarse la ineficacia, solicita que se revoque la orden de trasladar los gastos de administración, dado que la cuenta de ahorro individual generó rendimientos significativos que superaron ampliamente los que se podrían haber obtenido en Colpensiones. Hace referencia al concepto de la Superintendencia que aboga por respetar las restituciones mutuas en caso de declararse la ineficacia. Además, manifiesta que disponer la indexación de los rubros constituiría una doble sanción, ya que los rendimientos transferidos compensarían la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

En relación con la devolución de las primas de seguro previsional, aduce que no es posible retrotraer el servicio y que los recursos fueron pagados a un tercero asegurador, Mapfre. En caso de que se condene a la devolución, pide sea la llamada en garantía la responsable de este reembolso.

Finalmente, insta para que no se emita condena en costas y para ello pide se considere la buena fe con la que actuó, y que aplicó la normativa legal vigente.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **el apoderado judicial de Colpensiones**, quien argumenta que la tesis jurisprudencial sobre el manejo de la prueba en los casos de ineficacia del traslado crea una situación ventajosa para los afiliados a quienes les basta la simple afirmación de no haber recibido información precisa, clara y exacta, y quebranta las reglas probatorias, pues cada parte debe demostrar los hechos en que fundamenta su pretensión o su defensa, pero con la teoría actual se invierte esta carga y queda en cabeza de los fondos privados, que no han podido

demostrar con suficiencia lo acontecido, al contar solo con el formulario de afiliación. Cita apartes de la sentencia C 086 de 2016 frente a la figura de la carga dinámica, señalando luego que no se puede considerar a todos los afiliados como parte débil e indefensa, pues también tienen deberes que cumplir. Seguidamente hace referencia a las normas que han regulado el deber de información en las distintas etapas definidas por la Sala de Casación Laboral, debiendo valorarse la misma evaluarse al momento de la suscripción del formulario, por no ser razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes no previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Para el profesional, el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado del trámite de traslado debe afrontar la carga de una eventual prestación, quebrantándose también el principio de sostenibilidad financiera del sistema contenido en el Acto Legislativo 01 de 2005, modificadorio del artículo 48 Superior, cita también el artículo 334 de la Carta, para concluir que tal principio representa una garantía al derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida, y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con la unidad o inexistencia del traslado entre regímenes, quebranta el mismo, en tanto, *genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.* Cita luego el contenido del salvamento de voto de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo en sentencia dictada en proceso con radicación 88720 de 2021, para concluir que es el demandante quien debe asumir las consecuencias del acto de afiliación y de la

permanencia en la entidad a la que actualmente cotiza para el riesgo de vejez.

Y en el evento de **confirmarse** la providencia revisada, se deben regresar por las AFP la totalidad de aportes efectuados por la demandante, y adicionarse *en el sentido de 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, sean PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., quienes asuman la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada a la Administradora de Fondos de Pensiones.* E igualmente, en aras de la estabilidad financiera, se disponga la indexación de tales rubros, **especificándose que la rentabilidad que generaron los recursos corresponderá a la del RAIS, y no la del RPMPD**, ello con sustento en los artículos 283 y 284 del C. G del P., relativos a la condena en concreto.

Finalmente indica que no tiene soporte una condena al haber actuado la entidad de buena fe.

Demandante, manifestó que no hará uso de esta etapa.

Colfondos S.A., exponiendo que no se da ninguno de los supuestos para la ineficacia del traslado regulada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, quedando demostrado el consentimiento voluntario de la afiliada en formulario que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP, y parágrafo del 54 A del CPT, en el que además está contenida la declaración de voluntad exigida por el canon 114 de la Ley 100 de 1993, sin que se hubiese desconocido a formulado tacha, estando también en cabeza de la actora su deber de ilustrarse debidamente, habiéndosele garantizado el derecho de retracto y de libre escogencia, sin que la

inferencia del incumplimiento del deber de información encuentre sustento alguno al no ser posible la imposición de cargas probatorias inexistentes para la época del cambio, debiéndose realizar por el operador jurídico un análisis crítico y en conjunto de todas las pruebas.

Dedica el profesional un apartado para explica la diferencia legal de la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos. Trae a cita la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral frente al tema, y finalmente, alude a la devolución de rendimientos, cuotas de administración, primas de seguros previsionales, rendimientos e indexación de las condenas, rogando, se revoque en su integridad el fallo.

Skandia S.A., reitera que el demandante, de manera libre, voluntaria y consciente, decidió afiliarse al fondo, según lo reflejado en el formulario de afiliación conforme al decreto 692 de 1994. Argumenta que la asesoría se proporcionó de manera verbal y personalizada, cumpliendo con los requisitos legales para la validez de la afiliación, sin que sea posible imponer cargas adicionales.

Destaca que cumplió con todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios, generando rendimientos y demostrando el cumplimiento del encargo de garantizar seguridad y rentabilidad de los recursos. Asegura que cualquier condena al pago de dichos rubros sería injusta, ya que implicaría pasar por alta la gestión realizada.

Además, señala que los aportes destinados a seguros de invalidez y sobrevivencia fueron trasladados a las aseguradoras correspondientes, proporcionando cobertura a la demandante durante toda su afiliación y cumpliendo con la finalidad establecida por la ley. Incluso en el caso de que no se hubiera trasladado de régimen pensional, una porción de la cotización

en el RPM se destina también a gastos de administración y primas de seguros, según la Ley 100 de 1993.

Finalmente, resalta la obligación de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, en caso de confirmarse la ineficacia de la afiliación, frente a la devolución de la prima pagada.

Mapfre, pide se confirme la sentencia en cuanto dispuso a improcedencia del llamamiento en garantía.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se centra en determinar, si procede la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS a través de Colfondos S.A., con tránsito a Skandia S.A. y Protección S.A., así como las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas abarcan, identificando quien debe responder por ellos, y finalmente, si algunos se deben actualizar mediante la indexación.

Pues bien. Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia de la señora Gloria Cano en el RAIS obedeció a la falta de ilustración **suficiente**, por lo que no existió una voluntad informada, invocando la consecuencia jurídica de la ineficacia, desarrollada en línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, con sustento en los artículos 13 – b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, quedando debidamente acreditados, para lo que interesa, su fecha de nacimiento, **01 de diciembre de 1951**; su vinculación al sistema pensional en el RPM, con cambio al RAIS – AFP **Colfondos S.A.** el 06 de enero de 1998, con movilidad a **Skandia** el 30 de

mayo de 2008 y posteriormente a **Protección S.A.**, el 15 de septiembre de 2015, fondo en el que continua activa, acumulando 1.127,14 semanas en toda la vida laboral, conforme a la documental allegada, en especial historial generado el 01 de septiembre de 2021.

Así las cosas, tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por el a quo, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado seria la **nulidad**, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia**, con efectos **ex ante**, que implica el retorno de la situación al estado anterior como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Debiéndose señalar que el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de ilustrar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Luego, en réplica de lo aducido por la apoderada de **Skandia S.A.**, en sus argumentos de alzada, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo:

Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.

Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino

que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.

...

De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.

Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado

Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.

....

No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro

Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.

Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).

En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.

...

De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).

...

Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:

Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).

En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o

disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negrillas intencionales.

Y en la sentencia de instancia dentro del mismo asunto, se concreta:

"De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.

En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

...

De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar --al momento del cambio de régimen pensional-- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En este asunto, **coincide esta Sala con la conclusión del a quo, pues las AFPs no allegaron el soporte de la información entregada en cada una de las etapas, y en especial Colfondos S.A., al momento del cambio inicial, máxime cuando al responder los hechos dice no constarle la afiliación previa al régimen de prima media y el número de semanas cotizadas, datos de gran trascendencia para el estudio pormenorizado que dice haber efectuado, luego, dable resulta confirmar la declaratoria de ineficacia de la vinculación de la reclamante al RAIS y su cambio de administradoras dentro de este.**

En lo atinente a los rubros a devolver, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y **la obligación de las AFP de asumir lo descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023 y SL1084-2023**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió, se obedece el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable** y no se cuenta con elementos para superar las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional y especializada para apartarse del mismo, esto es:

(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

Tampoco tiene acogida la tesis de enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, ni de doble condena, ya que se trata

de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada.

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la **AFP Protección S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, últimos tres conceptos conceptos – actualizados a la fecha del reembolso-**, que también se hacen extensivos a la **AFP Colfondos S.A. y Skandia S.A.**, cada administradora por el tiempo de vigencia de la afiliación de la señora Gloria Cano, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.** COLPENSIONES, debe aceptar el retorno de la actora al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

Cabe agregar que si bien la AFP Skandia S.A. hizo llamamiento en garantía a la aseguradora Mapfre S.A., con el fin de que a esta se impusiera la orden de restitución del valor cancelado por seguro previsional, ni se alegó y menos se probó ningún vicio 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 y que a la postre conlleva la

declaratoria de ineficacia **del acto de traslado de régimen pensional y la consecuente movilidad entre administradoras del RAIS**, por lo que no tienen acogida los planteamientos de la AFP llamante.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, lo que se reitera en el interrogatorio de parte, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada.* Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2022, dijo:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el

literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección al momento de la movilidad del Iss al fondo privado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, **decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida**, pues con el traslado íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse mantenido la permanencia en el fondo público.

En lo atinente a **la condena en costas**, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), por lo que es procedente **confirmar las de primer grado y por el resultado adverso del recurso**, también se imponen en esta instancia a cargo de la AFP Skandia S.A. y Colfondos S.A.. Las agencias en derecho para cada una de las apelantes y en favor de la demandante se cuantifican en la suma de **\$1.160.000,00.**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **confirma** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Gloria Cecilia Cano de Isaza**, en contra de

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Skandia S.A. y Protección S.A., donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A..**

Costas en esta instancia a cargo de las **AFP Colfondos S.A. y Skandia S.A., a quienes se desata adversamente** la impugnación. Las agencias en derecho para cada una de las apelantes y en favor de la demandante se tasan en la suma de **\$1.160.000,00**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria de la Sala por el término de un día,** en acatamiento a lo dispuesto en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Con aclaración de voto

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada