



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, dos de febrero de dos mil veinticuatro

23-139

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **LUZ ENITH SIERRA LOPERA.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E, SKANDIA S.A y**
Llamada en garantía: **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-012-2021-00093-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por SKANDIA S.A, contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado con los alegatos de conclusión, se reconoce personería jurídica a la doctora LAURA ESTRADA CALLE, identificada con C.C. N°. 1.152.444.108, portadora de la T.P. No. 256.099 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES., conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora ISABEL CRISTINA GONZÁLEZ RESTREPO, identificada con C.C. 43.638.930 y T.P. N° 190.428., apoderada judicial, con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP, según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 1246 del 24 de julio de 2023, suscrita en la notaría 59 del Círculo de Bogotá.

Igualmente, se le reconoce personería a la doctora MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA, identificada con C.C. N°. 1.152.225.557, portadora de la T.P. No. 359.508 del C.S de la J. para representar los intereses de SKANDIA S.A., conforme al poder que le hiciera el doctor ANDRÉS DARÍO GODOY CÓRDOBA, identificado con C.C. 80.086.521, representante legal de la firma GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP, según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 721 del 23 de julio de 2023, suscrita en la notaría 43 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 03** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó la demandante, se declare la **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado al RAIS, considerando valida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM. Consecuencialmente, se condene a Skandia a trasladar a Colpensiones E.I.C.E, el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y demás conceptos. Que se condene a Colpensiones E.I.C.E a reactivar la afiliación y a recibir los aportes que sean trasladados por Skandia S.A. Finalmente solicitó se condene a las entidades demandadas al pago de costas procesales.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 24 de marzo de 1964.
- ✓ Que se afilió inicialmente al SGP, en octubre de 1982.
- ✓ Se afilio a Skandia en el mes de abril de 1997.
- ✓ Que la AFP accionada, le manifestó la posibilidad de obtener una pensión anticipada, omitiendo las condiciones de dicha pensión, ni se puntualizó que para ello debía negociar el bono pensional asumiendo las tasas de descuentos que se tengan para la fecha de negociación, tampoco se puntualizó que la mesada pensional estaba sujeta a las fluctuaciones y volatilidad del mercado público de valores, factores actuariales y financieros, como la expectativa de vida del afiliado, el interés técnico y número de beneficiarios.
- ✓ Que el valor de la mesada pensional que recibiría en Skandia a sus 57 años seria de un SMLMV mientras que si hubiera permanecido en el RPM el valor de su pensión sería de \$2.023.984.
- ✓ Que elevó ante a Colpensiones E.I.C.E solicitud de traslado a dicho régimen pensional, pero esta fue negada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas y la llamada en garantía el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Skandia S.A, a la que únicamente le constaba la fecha de nacimiento de la demandante, no aceptó los demás hechos plasmados en el libelo demandatorio, e indicó que la AFP al momento de la afiliación le brindó información al demandante clara, precisa, completa y veraz, sobre las implicaciones de su traslado, 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 pensión y la heredabilidad de los aportes en caso de fallecimiento y no completar el capital necesario para acceder a una pensión de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993.

Por su parte, Colpensiones E.I.C.E., aceptó el hecho relativo a la edad del demandante, frente a los demás hechos adujo no constarle, pues a su juicio, se trata de actuaciones de un tercero que son ajenas al conocimiento de la entidad, se opuso a la totalidad de todas y cada una de las pretensiones, indicando haber cumplido con el deber de información, que de los formularios de afiliación al RAIS se demuestra que no hubo constreñimiento alguno al momento de trasladarse de régimen por lo que la decisión del actor fue libre y espontánea desfigurándose un posible vicio en el consentimiento,

Finalmente, la llamada en garantía, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., manifestó que le ninguno de los hechos de la demanda, pues no conoce a la demandante y estos se refieren a situaciones de la administración y operación del sistema de seguridad social en pensiones al cual es ajena la aseguradora al referirse a las administradoras de fondos de pensiones. Advirtiendo además que los hechos aquí relatados son ajenos por completo al seguro previsional de invalidez y sobrevivientes por el cual Skandia S.A. formula llamamiento en garantía a MAPFRE. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y se adhirió a las excepciones y fundamentos de derecho propuestos por las entidades demandadas y contenidos en sus contestaciones.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 26 de abril de 2023, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante, efectuado del RPM al RAIS el 14 de abril de 1997. Condenó a Skandia S.A. trasladar el monto del capital ahorrado desde el 1° de junio 1997, hasta el momento en que se haga el traslado efectivo del capital con sus respectivos rendimientos financieros a Colpensiones, así como a devolver a la misma todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del mencionado 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. 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. Advirtió 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 la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la referida AFP quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionado permaneció afiliado a estas Administradoras.

Ordenó a la AFP Skandia 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.

Ordenó a Colpensiones recibir de Skandia 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.

Absolvió a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. del llamamiento en garantía realizado por la AFP Skandia S.A. Declaró infundadas las excepciones propuestas por las codemandadas.

Finalmente condenó en costas a Skandia S.A., en favor de la parte demandante y de la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, sin costas a cargo de Colpensiones, fijando como agencias Se fijan las agencias en derecho la suma de \$1.160.000 en favor de la parte demandante y \$1.160.000 en favor de la llamada en garantía.

Dentro del término concedido por la ley Skandia S.A. interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en quienes recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral. Excepto en lo atinente a la “equivalencia” al ordenar 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 la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la referida AFP quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionado permaneció afiliado a estas Administradoras. Apartándose así del criterio sentado por la Corte Suprema.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN.

2.2.1 PRESENTADO POR SKANDIA S.A.

Como argumento a su inconformidad manifestó que, teniendo en cuenta que la vinculación se dio conforme al contexto normativo vigente para el momento y el cumplimiento de los requisitos legales que existían para la época, siendo el formulario de afiliación el único soporte escritural que se debía dejar de la decisión libre, voluntaria e informada tomada por la afiliada; en consecuencia, solicita se revoque la decisión de la ineficacia del traslado y las condenas consecuenciales, toda vez, que la prueba documental que extraña la jueza en su fallo frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de la información no eran una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió únicamente con la circular 016 del 2016, por lo cual no está sujeto en ese momento a cumplir con dicha carga, como tampoco es cierto que se encuentre en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado; resaltó que la obligación del buen concejo, la doble accesoria e incluso la desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir de la línea jurisprudencial de la CSJ de los años 2010 y 2014, de lo que deviene que varias obligaciones no le asistían en el momento de la afiliación a Skandia y mucho menos que las mismas pudieran aplicarse de forma retroactiva.

Además, solicitó que, en el evento en que decidan dejar en firme la ineficacia del traslado y las condenas consecuenciales, se ordene la devolución de las primas de seguros previsionales y de los gastos de administración, puesto que, Skandia generó buenos rendimientos frente a la cuenta de ahorro individual superando lo que hubiese generado Colpensiones.

Adicionalmente, solicitó que se revoque la absolución que se le dio a MAPRE y en consecuencia se ordene la devolución de las primas de seguros previsionales a dicha aseguradora puesto que fue esta la que recibió tales ingresos, los cuales cumplieron con su fin y propósito para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, reiterando que ese dinero ya no hace parte del capital o patrimonio de Skandia por lo cual no le es posible realizar la devolución.

Respecto a la indexación indicó que no hay lugar a dicha imposición toda vez, que, con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudieron haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón solicita se revoque esta condena y se ordene que todas las sumas se devuelvan junto con su rendimiento.

Finalmente, en relación a las costas indicó, que Skandia actuó conforme a la normatividad legal vigente y de buena fe e igualmente se hizo el llamado en garantía a MAPRE para que esta respondiera por los recursos que ya se encuentran dentro de su patrimonio.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR COLPENSIONES

En el término legalmente establecido para ello presentó alegatos de conclusión Colpensiones E.I.C.E., reiterando los argumentos expuestos en sus contestaciones, coincidiendo que la afiliación de la demandante fue libre y voluntaria y debidamente informada. Resaltando que, para la fecha de la radicación de la solicitud de traslado al RPM, ya se encontraba inmersa en la limitante temporal de edad, por lo cual no puede aceptar el traslado pretendido.

2.3.2 PRESENTADOS POR SKANDIA S.A.

La AFP SKANDIA S.A., enfatizó que siempre actuó de buena fe en relación con la afiliación de la actora, la cual se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como quedó consignado en el formulario de afiliación, el cual se ajusta a los requisitos establecidos en la norma; que, la actora tuvo la oportunidad de trasladarse de régimen y optó por hacer traslados horizontales; a su vez cumplió con el deber de información, el cual se entregó de manera verbal y personalizado, cumplimiento con todos los parámetros legales establecidos para la validez del acto.

2.3.3 PRESENTADOS POR MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La aseguradora MAPFRE, solicitó tener en cuenta los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía y los alegatos de conclusión presentados en la primera instancia.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a SKANDIA S.A.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

4 CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado.*** (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho;

y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° 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, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia Corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales,
ETAPA EN LA QUE SE	Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003	lo que incluye dar a conocer la existencia

ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no 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.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 14 de abril de

1997, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Pensionar hoy Skandia S.A (fl. 21 del archivo 09 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, y las implicaciones, ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora LUZ ENITH SIERRA LOPERA en el aludido interrogatorio expuso que su afiliación a Skandia se dio en el año 1997, en los espacios de Comfenalco- Antioquia donde laboraba para ese entonces, en donde le hicieron una charla grupal recibiendo información general le entregaron el formulario y le dijeron que el ISS se iba acabar, que se pensionarían más jóvenes y que la pensión sería mucho mejor que en el ISS. Le dijeron que no perdería los aportes realizados al ISS ya que hacían parte del bono pensional. No le dijeron el destino de los aportes en el evento en que falleciera, no le hablaron de aportes voluntarios, no tuvo oportunidad de hacerle preguntas al asesor. La motivación de trasladarse a Skandia fue un mejor bono pensional, una pensión más joven y una pensión mayor a la del ISS. Leyó el formulario de afiliación antes de firmar. No le informaron la generación de una cuenta de ahorro individual con rendimientos financieros, recibió extractos, pero no los comprendía ni revisaba el monto de estos. No solicitó a Skandia información de los extractos. Adujo que la motivación para trasladarse a Colpensiones, es la diferencia en cuestión “salarial” dado que, obtendría \$ 2.000.000 adicionales al valor que le habían informado en el año 1997. Nunca se le hizo proyección o promesa en Skandia. Fue consiente que se trasladó a un fondo privado, después del año 1997 no ha solicitado asesoría, ni conoce requisitos para pensionarse en ambos regímenes, no ha Consultado a Colpensiones la posibilidad de regresar a dicha entidad.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más

favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a las administradoras del RAIS accionadas, a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **ADICIONARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien tras declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, ordenó *la devolución de las cotizaciones de forma completa, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos administrativos ni los aportes de solidaridad ni ningún concepto*, sin embargo, no determinó con claridad los 3 ítems que componen los costos de administración, por lo que, en aras de cumplir lo preceptuado de forma pacífica y reiterada por nuestro órgano de cierre, se determinará que además la AFP accionada, deberá retornar los

conceptos que componen los gastos de administración, al tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y así se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

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

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que, no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES E.I.C.E. reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES E.I.C.E., máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Empero, se advierte procedente **REVOCAR PARCIALMENTE** el inciso segundo del numeral segundo de la Sentencia apelada, respecto a la autorización dada a Skandia “*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 la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media, será la referida AFP quien asuma la diferencia que resultare, en proporción al período durante el cual la mencionado permaneció afiliado a estas Administradoras.*”, en tanto que no se acreditó en el proceso un detrimento en el capital que debe recibir esta entidad con destino al Fondo Común que se constituye para financiar las pensiones del régimen de prima media; teniendo en cuenta que además de los recursos de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos, con la orden impuesta a SKANDIA S.A., de trasladar

igualmente, comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, los tres últimos indexados, y que se deben integrar al Fondo común que administra COLPENSIONES para garantía de las pensiones del régimen de prima media, se está garantizando que el fondo pensional público reciba todos los valores que debió percibir en el evento en que la accionante hubiere permanecido afiliada a esa entidad. Aunado a que, tampoco quedó establecido el detrimento o desmedro de los aportes que se acumularon en el RAIS.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, SKANDIA S.A., deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por el a quo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **revocándola parcialmente, modificándola y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. a favor de la demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

5 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2023 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **LUZ ENITH SIERRA LOPERA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.429.355. en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E., SKANDIA S.A.** y la llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la providencia, bajo el entendido que **SKANDIA S.A.**, trasladará a **COLPENSIONES**, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración (costos

¹ Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), oportunidad en la que **deberá discriminar** los conceptos entregados a **COLPENSIONES**, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, ultimó punto en que se **adiciona** la providencia.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo inciso segundo de la sentencia, respecto a la advertencia dada a la AFP SKANDIA para realizar el cálculo de equivalencia de los dineros que se ordenaron trasladar a **COLPENSIONES**, conforme a lo indicado en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, a favor de la demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Demandante: **LUZ ENITH SIERRA LOPERA.**
Demandado: **COLPENSIONES, SKANDIA S.A**
Llamada en garantía: **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-012-2021-00093-01.**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA.**
Fecha de la sentencia: **02/02/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **05/02/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario