

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El ocho (08) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **BEATRIZ ELENA MONTOYA RESTREPO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.) y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (en adelante SKANDIA S.A.) tramitado bajo el radicado **No. 05001-31-05-015-2022-00508-01**.

En el proceso además actúa **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, (en adelante MAPFRE S.A.) por llamamiento en garantía presentado por SKANDIA S.A.

AUTO:

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.** quien representa judicialmente los intereses de SKANDIA S.A. en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA** identificada con C.C. No.1.152.225.557 de Medellín y portadora de la T.P. No. 359.512 del C.S de la J, para que represente a SKANDIA S.A en este proceso como apoderada sustituta.

Asimismo, de conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad **LÓPEZ & ASOCIADOS ABOGADOS** quien representa judicialmente los intereses de PORVENIR S.A. en este proceso, se procede a reconocer personería al abogado **ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ** identificado con C.C. No.

79.985.203 y portador de la T.P. 278.334 del C. S. de la Judicatura, para que represente a PORVENIR S.A. en este proceso como apoderado general.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos,

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPM, hoy administrado por COLPENSIONES, y consecuentemente, declarar que se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, desde la fecha de afiliación original.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita que se ordene a SKANDIA S.A. trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual; bono pensional, y toda suma recibida por el motivo de mi traslado de régimen, son sus correspondientes rendimientos por intereses y sin ningún tipo de descuento en especial por gastos de administración, y se ordenar a COLPENSIONES, recibir el traslado de todos los aportes, bono pensional y toda suma que se haya captado por ocasión de mi traslado de régimen y se incluya y actualice la historia laboral del demandante con los correspondientes periodos y semanas una vez se convalide dicho traslado.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que nació el 1 de octubre de 1966, y que realizó cotizaciones ante el instituto de seguros sociales ISS, hoy Colpensiones entre agosto de 1987 y el 31 de julio de 2001, Posteriormente se trasladó al RAIS por medio de la AFP PORVENIR S.A.

Afirma que, los fondos de pensiones PORVENIR, PROTECCIÓN y SKANDIA fondo este último en el que se encuentra actualmente desde el año 2011, no le suministraron información consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez digna, ni tampoco le informó a qué edad se le redimía el bono pensional, es decir, a mi representada no le informaron de manera clara, precisa y veraz los alcances de su

traslado de régimen, únicamente le vendieron ilusiones, propias de un vendedor y no de un asesor.

Refiere que, todos los fondos antes mencionados incluido SKANDIA donde se encuentra actualmente la indujeron en error, toda vez que no le suministró una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, pues no le manifestó que con su traslado perdería la posibilidad de pensionarse con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, con unas condiciones que nunca variarían las cuales implican una edad de 57 años y una tasa de remplazo que es más favorable para ella, condiciones que nada tienen que ver con los aportes mucho menos con la redención del bono pensional.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado de la demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad en la AFP PORVENIR S.A.

Seguidamente, condenó a SKANDIA S.A, a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, esto es, las respectivas cotizaciones junto con bonos pensionales si hay lugar, además de rendimientos, intereses y gastos de administración, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda.

Consecuencialmente, condenó a COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas, y activar la afiliación de la demandante, en el RPM, en forma permanente y sin solución de continuidad.

De otra parte, absolvió a MAPFRE S.A. de la totalidad de pretensiones del llamamiento en garantía presentado por SKANDIA S.A.

Para fulminar la condena, la *a quo* argumentó que si bien la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre la ineficacia del traslado de régimen en donde las administradoras deben brindar una verdadera orientación sobre las implicaciones del cambio de régimen, subsiste para ella reservas, en virtud de la autonomía e independencia del juez, dado que es del criterio que los fondos actuaron de buena fe,

debiéndose dar un análisis distinto cuando se demuestra que el afiliado recibió una reasesoría.

Luego señaló que, refiriendo a la carga probatoria, no puede dejar de lado el art 164 y 167 en ese sentido, que aplico por remisión a esta área laboral, además que las concordaré con las sentencias hitos de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, la 1688 y 1689 del 9 de mayo de 2019, en la que la Corte ha ordenado en casos de ineficacia de traslado de régimen, la carga se traslada a la AFP y no a los afiliados.

Adujo, que el fallo va a ser condenatorio, con base en mucha jurisprudencia que ya ha decantado este tema de la ineficacia, como la 1834 del 01 de junio de 2022 en la que se ha reiterado la independencia de la fecha de solicitud de traslado o la pertenencia al régimen de transición, las administradoras deben brindar una verdadera orientación a cerca de las implicaciones del cambio de régimen acorde con el compromiso que tenían para ese momento.

Además debo indicarle, que en su criterio, para la época que se dieron los traslados de régimen los fondos actuaron de buena fe y conforme al lineamiento que en su juicio consideraron que eran los legales y suficientes aunque luego jurisprudencialmente, se les hubiese establecido una línea contraria que obligó a probar el deber de información, por lo que incluso aun en los casos donde el fondo pensional demuestre con creces que el afiliado recibió una reasesoría y pese a ello, el afiliado a la final decidió quedarse en dicho fondo considera que en dichos casos el estudio debe ser distinto al que aquí se adopta.

Igualmente, necesario es tener en cuenta que en lo que refiere propiamente a rubros o conceptos, como cuotas de administración, porcentajes destinados a seguro previsional, fondo garantía pensión mínima o bono pensional, por mencionar algunos, solo procede reconocerlos o al menos pronunciarse en la sentencia, en el evento en que hayan sido pedidos y todo para que quede a salvo el principio de la congruencia que debe guardar la sentencia con lo pretendido.

Adujo, que concretándose a lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia, en este tema de la ineficacia, considera que exige en igualdad de condiciones a las AFP del RAIS que le suministren al potencial afiliado una explicación que contenga el análisis detallado de cada situación particular, de cada uno de ellos, de acuerdo al deber de buen consejo, llegando inclusive a desanimar a dicho interesada o interesado, en el evento que vaya a tomar una decisión que a futuro lo pueda perjudicar.

Por Lo que se concreta que se presenta incumplimiento de tal obligación cuando la misma se haya dado o cuando se guarde silencio acerca de aspectos tan determinantes que la persona toma la decisión que no encaja con su realidad o no se le da en forma completa y diligente lo que genera ya por si precisamente una nulidad del traslado y en estos casos, de hecho, no importa si la persona es beneficiaria o no del régimen de transición o si esta próxima a pensionarse o incluso si viene con status de derecho consolidado o pensional o inclusive si tiene pues o no beneficiaria del régimen de transición. Pues de hecho a quien le corresponde esa carga de debida información, es a los fondos concretamente.

Indicó, que lo que refiere a la prueba documental, los formularios de vinculaciones al RAIS, cumplen con los requisitos formales del art 11 del decreto 692 de 1994 y más aún, que contiene dicho formulario la cláusula de voluntad de selección de régimen de forma libre y espontánea pero esos documentos de por sí no son prueba suficiente para acreditar que cada uno de esos fondos el deber de información, con la mera rubrica de la demandante en dicho formulario no implica consentimiento informado como lo ha citado con claridad la corte suprema de justicia en su sentencia hito 1688 de 2019

Lo referente a la prescripción, no está llamada a prosperar en tanto esta acción involucra el traslado de régimen pensional y está estrechamente ligado con la causación del valor de la pensión lo que hace que sea imprescriptible y las demás formuladas han quedado implícitamente resueltas por lo anterior.

Finalmente, condenó en costas a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A a favor de la demandante en la suma de \$1.160.000, a cargo de cada una de ellas. También condeno en costas a SKANDIA S.A. en favor de MAPFRE S.A. por resultar vencida con la demanda de llamamiento en garantía, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

3. DEL RECURSOS DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la apoderada judicial de SKANDIA S.A. y COLPENSIONES.

APELACIÓN DE SKANDIA S.A.

La apoderada de SKANDIA S.A. recurre la sentencia manifestado que solicita que se revoque las ordenes impuestas a esta AFP, teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante con el fondo de pensiones que representa, se dio dentro del contexto

normativo que se encontraba vigente para el momento y en cumplimiento de los requisitos legales que se exigían para la época, siendo el formulario de afiliación el único soporte que se debía dejar de esa decisión libre voluntaria tomada por la demandante que se recuerda señores magistrados, que la documentación que acredita la entrega de información no era una obligación que se encontrara vigente al momento del traslado de la actora a SKANDIA, además que la misma confesó en su afiliación no intercedieron asesores comerciales del fondo de pensiones que representa. Por lo tanto, no es cierto que mi representada se encuentre en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

Además de que las figuras del buen consejo, la doble asesoría y la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir de los pronunciamientos de la corte de los años 2010 y 2014. Por lo tanto, estas obligaciones no existían para el momento en que se afilió. Reitero la misma señaló que el fondo de pensiones que represento no intermedió la afiliación con SKANDIA, además que esta sentencia no es posible aplicarlas de manera retroactiva.

Finalmente, en el caso de que los magistrados decidan dejar en firme la ineficacia del traslado, solicito, revocar la orden de devolver los gastos de administración, pues está claro que mi representada, generó buenos rendimientos frente a la cuenta de ahorro individual de la afilada con los que superaron incluso los que hubiese podido generar Colpensiones y todo lo anterior está en línea con lo expuesto por la superintendencia financiera de Colombia en radicado 2019152169003 de 2020 donde se hace referencia a la importancia de respetar las restituciones mutuas en caso de ser declarada la ineficacia del régimen pensional.

Adicionalmente, solicitamos que en caso de que esos gastos de administración contemplen las primas del seguro provisional, se ordene la devolución de estas primas a MAPFRE llamada en garantía dentro del presente proceso, pues es en esta sociedad donde reposa el capital y se cancelaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte por lo tanto, no es posible retrotraer la cobertura y el servicio, y para SKANDIA no es posible la devolución de estos recursos.

Finalmente lo que tiene que ver respecto a la tasación en costas debo destacar que mi representada no fue la accionante del traslado del régimen pensional de la demandante y consecuentemente debe ser revocada esta orden, si se tiene en cuenta que SKANDIA ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normatividad vigente.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

Solicito revocar la ineficacia desde el entendido que COLPENSIONES en este acto jurídico que se llevó a cabo entre las AFP y el afiliado, no participó, por ende los efectos que se desprenden, no lo pueden perseguir ni mucho menos afectar.

Recordemos que la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica en el caso de COLPENSIONES se consolida por los más de quince años que ha estado la demandante en el RAIS. Obligar a que Colpensiones reingrese a una persona que por más de 15 años no ha realizado cotizaciones en el RPM el que no se le ha podido proyectar esta prestación jurídica y sus posibles contingencias, es un atentado directo contra la estabilidad financiera porque este principio representa la garantía de las personas que sí han cotizado al sistema y se pueden pensionar.

Es decir, la condena de recibir al afiliado al RPM sin solución de continuidad ordenando recibir los valores trasladados del RAIS es una condena que vulnera el sistema de libre competencia entre los dos regímenes implementados por la ley 100 de 1993, de un peso tal que permite desconocer la obligación constitucional de proteger y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, defraudando los intereses de las personas que legítimamente lo ha conformado con sus aportes.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la DEMANDANTE, SKANDIA S.A., MAPFRE S.A. y PORVENIR S.A. allegaron escrito de alegatos, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

A la fecha nos encontramos con una nutrida jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, como las sentencias SL – 19.447 del 2017, la SL 4.989 del 2018, la SL 1.452 del 2019 y la SL 5.686 del 2021, en las que en lo relativo a las obligaciones impuestas a los Fondos de pensiones, se ha manifestado, que son 4 los problemas jurídicos para resolver los procesos de ineficacia del traslado de régimen, como el que nos ocupa. El primero de ellos es:

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: “Es un deber exigible desde su creación” conforme disposiciones constitucionales, y

circunda en lo relativo al derecho a la información, al no menoscabo de derechos laborales y a la autonomía personal. Gradualmente se han impuesto obligaciones nuevas y más exigentes, pero lo cierto es que desde la misma expedición de la Ley 100 existe un deber mínimo de información por parte de las AFP.

Sin embargo, como pudo estudiar el despacho, la AFP Colfondos, no cumplió con ese deber de información para el momento que realizó la afiliación del señor HERNANDEZ PATIÑO, y, por el contrario, se enfocó más en un ámbito comercial y no en su deber de prestar una asesoría integral.

El segundo problema: se circunscribe a que un consentimiento vertido en un formulario de afiliación es insuficiente y por lo tanto es necesario un consentimiento informado, por parte de los posibles afiliados. Si bien existe un formulario de afiliación suscrito por mi mandante, la sola firma plasmada en un papel preimpreso no da prueba alguna que el consentimiento de él haya sido informado, lo que demuestra que la administradora de pensiones Colfondos no le proporcionó al señor HERNANDEZ PATIÑO una ilustración de las consecuencias legales que podría tener su afiliación con dicho régimen, aun cuando fue trasladado de Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a otro igual y solo Colfondos se enfocó en aspectos netamente comerciales.

El tercer problema es: lo relativo a la inversión de la carga de la prueba, en tanto es una Inversión a favor del afiliado. Este Problema, se ha formado en estos procesos como una regla de justicia, teniendo en cuenta que el afiliado está en una situación más compleja de probar y que, además, frente a una negación indefinida por parte de la AFP, la carga de la prueba se traslada, siendo obligación del fondo probar que cumplió con dichos deberes, documentación que fue completamente ausente en el presente proceso.

ALEGATOS SKANDIA S.A.

1. SKANDIA S.A CUMPLIÓ A CABALIDAD CON EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE LE ERA EXIGIDO PARA LA FECHA DE LA AFILIACIÓN Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL DEL DEMANDANTE.

Sea lo primero aclarar que Skandia S.A., siempre actuó de buena fe en relación con la afiliación que realizó de manera libre, voluntaria y consciente tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de la afiliación de la accionante al R.A.I.S Respecto a la información esta se entregó de manera verbal y personalizada por parte

de Skandia S.A, en cumplimiento de todos los parámetros legales establecidos para la validez del acto de afiliación sin que en ningún momento se exigiera a mi representada documentar la información brindada por lo cual no resulta plausible que, el Juzgado de conocimiento alegue que no existe documentos que logren probar de manera suficiente la amplia asesoría recibida por la actora , imponiéndole a las administradoras la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación según lo establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que mi mandante ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el período de afiliación de la accionante, sin que pueda colegirse ni encontrarse probado una acción y omisión de esta que pueda conllevar a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Es más, se resalta que en los hechos de la demanda no se menciona ninguna inconformidad con la gestión de mi mandante, situación que no fue contemplada por el juez de instancia. El actor se afilió de manera libre y voluntaria ante Skandia, porque consideraba que era la mejor decisión para su situación pensional, y teniendo la oportunidad de trasladarse de régimen optó por hacer traslados horizontales y no cambiar de régimen pensional.

2. DE LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA EN LA AFILIACIÓN

Ahora bien en el caso en que la sala considere confirmar la decisión de primera instancia es importante resaltar que Old Mutual S.A. descontó un porcentaje que corresponde a gastos de administración como la ley autoriza y en virtud de ellos se han cumplido todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios del demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos como puede evidenciarse en el estado de cuenta que obra en el plenario y, en esa medida, se cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión, y condenar eventualmente al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora, cuando de manera contradictoria se disponga la devolución de los rendimientos con destino a Colpensiones.

Así mismo, en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, debe tenerse en cuenta que, esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por mi representada, y con los cuales el demandante ha tenido cobertura durante todo el tiempo que ha estado afiliado frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad

establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventualmente devolución de dichos montos.

De igual forma, es pertinente señalar que, aun cuando el accionante no se hubiese traslado de régimen pensional, se tiene que incluso en el RPM un porcentaje de la cotización también se destina a los gastos de administración y a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede desconocerse la gestión y los seguros tomados por las AFP durante la afiliación en el RAIS, ante la eventual revocatoria del fallo proferido y una eventual declaración de la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional. Lo anterior, incluso en línea con lo expuesto por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA que ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas, en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional. (Ver Radicado: 2019152169- 003-00).

3. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

SKANDIA S.A., en cumplimiento de su obligación legal, celebró con MAPFRE S.A. un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el demandante), por lo que es evidente que en caso de confirmar la ineficacia de la afiliación y condenar al traslado de las sumas del seguro previsional, la entidad llamada a realizar la devolución de la prima de seguros es la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., que fue la que recibió la prima pagada por mi representada, esto en virtud del llamamiento en garantía propuesto por mi representada.

Lo anterior, pues 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 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.

ALEGATOS DE MAPFRE S.A.

Ruego señor magistrado, también condenar en costas en esta instancia a Skandia, dada su insistencia en que la llamada en garantía sea condenada, pretensión que no está llamada a prosperar. Sírvasse señor magistrado, tener en cuenta los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía y los alegatos de conclusión presentados en la primera instancia por Mapfre Colombia Seguros de Vida, para confirmar la absolución a la entidad que represento.

ALEGATOS DE PORVENIR S.A.

PORVENIR S.A., como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le GARANTIZÓ a los potenciales afiliados y vinculados al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que, esta entidad en la Circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

Conforme a lo expuesto, las Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso.

Ahora, como quiera que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha establecido el deber de los fondos privados de acreditar el deber de información, necesario es indicar que, dentro de la libertad probatorio debe analizarse lo expuesto por la parte demandante en el interrogatorio de parte y su conducta durante la permanencia en el fondo que represento, al menos como inicios no solo de conocer aspectos específicos del funcionamiento del régimen de ahorro individual sino también de permanecer en este régimen, ya que a pesar de JAMÁS haber estado en imposibilidad de retornar al RPMPD, no lo hizo y por el contrario, realizó aportes en su cuenta de ahorro individual Además de los indicios como medio de prueba, están las presunciones legales.

Por ello, es fundamental indicar que, el artículo 9º del Código Civil, menciona que, “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”; luego, la parte actora al igual que todos

los habitantes del territorio nacional, les compete conocer el contenido de las leyes y, en el evento de que le surgieran inquietudes, realizar las consultas correspondientes.

1. No es preciso leer la Constitución ni el Código de Régimen Político y Municipal, para enterarse de dónde emanan las reglas que deben ser reconocidas como obligatorias. Aún las personas carentes de los conocimientos más elementales saben que los agentes de policía (significativamente identificados por nuestros campesinos como “la ley”), los comisarios, los inspectores, los alcaldes, los concejos municipales, ejercen autoridad sobre el resto de la población.

El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica (...), es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción Juris et Jure sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas”.

Sentencia C651/97. Entonces, PORVENIR S.A., no solo a partir del formulario de vinculación, sino a través de los indicios antes referidos y la presunción legal, acredita que cumplió con la carga de probar el deber de información para con la demandante Pero, en el hipotético evento de que el H. Tribunal considere que, el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez porque PORVENIR S.A., no probó el deber de información, debe ordenarse el traslado de los recursos a COLPENSIONES en los términos del artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto en los art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de esta entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, es necesario manifestar que el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

La jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a las afiliadas o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)

2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

En el presente asunto, está probado, que la actora, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, según la historia laboral allegada en los anexos de la demanda a folios 38 a 41 del expediente (documento 08 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 30 de septiembre de 1997 como se advierte en el formulario de afiliación a dicho fondo a folio 73 del expediente (documento 10 del expediente digital).

De otra parte, en este caso, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por no contar para el 1º de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que PORVENIR S.A. en el año 1997 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:22:46 del video de la audiencia de trámite y juzgamiento (documento 27 del expediente digital), no se advierte que, esta haya confesado que al momento de su traslado de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, conforme lo señaló la *a quo*, para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción pre impresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual no probó la AFP, siendo su carga, como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada, por lo que habrá de confirmarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1997 cuando se trasladó del RPM administrado en ese momento por ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES, encuentra la Sala que la orden impartida por la *a quo*, no se encuentra acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia, y por tal razón, la devolución que debe realizar SKANDIA S.A. a COLPENSIONES deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole, pues al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiese recibido la AFP demandada como cotización de la demandante, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Así mismo PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., deberán reintegra a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el porcentaje de la cotización que no consignó en la cuenta de ahorro pensional de la actora.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la*

consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”.*

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias *SL4964-2018*, *SL4989-2018*, *SL1421-2019* y *SL1688-2019*, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación dla actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“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.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Asimismo, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe **o de una buena gestión en la administración del bien**, que dichas sumas queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, la que acarrea como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir con su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del

Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

La Sala no comparte el argumento de la *a quo*, en el sentido que las restituciones a COLPENSIONES, se deben limitar a la manera como fueron peticionadas en la demanda, pues considera esta magistratura, que es como legalmente corresponda, toda vez que los aportes pensionales no son de disposición del trabajador, por no ser de su propiedad sino del sistema pensional, pues el trabajador solo tiene derecho a las prestaciones que el sistema le otorgue conforme a la Ley, pero no a las cotizaciones, con las que se financia el fondo común del RPM, hasta el punto que si con las cotizaciones no se genera ninguna prestación, los aportes pensionales quedan siendo de propiedad del fondo común, como en el caso que el trabajador fallezca sin tener beneficiarios con derecho a pensión de sobrevivientes o a indemnización sustitutiva de sobrevivientes.

De otra parte, se afirma en la apelación de COLPENSIONES, que la declaración de ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y la reactivación la afiliación al RPM, atenta contra el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Costas, por la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante.

Respecto del anterior argumento, se ha de manifestar, que para efecto de declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, no es jurídicamente viable tener en cuenta el principio antes citado, pues, desde que el actor estuvo afiliado al RPM era beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, conforme lo disponía la legislación, y por ello no es posible desconocer los derechos que tiene conforme las norma legales vigentes, so pretexto de someterse al principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, principio al que quien se debe someter es el legislador al realizar las reformas pensionales, no que el juez para desconocer derechos ya legislados.

Pero es más, eventualmente pudiera suceder que un afiliado al RPM, fallezca sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a las prestaciones de sobrevivientes, caso en el cual los dineros de sus cotizaciones, quedan en el fondo común de COLPENSIONES. También puede suceder que el afiliado no alcance a obtener la pensión de vejez, sino la indemnización sustitutiva, la que es evidentemente inferior al monto de las cotizaciones con sus rendimientos. Igualmente puede suceder

que el afiliado alcance a obtener la pensión de vejez, y fallezca sin tener beneficiarios de una pensión de sobrevivientes, y los dineros con los que contribuyó al fondo común no se hayan agotado, caso en el cual el saldo no utilizado queda perteneciendo al fondo común, lo que no pasa en el RAIS, pues los dineros deben ser entregados a los herederos.

En lo concerniente al pedido en la apelación de SKANDIA S.A., que, sea revocada la condena en costas, impuesta en primera instancia, considera la Sala, que le asiste razón, en atención a que esta no tuvo ninguna responsabilidad en el traslado de régimen pensional de la actora, y por lo tanto su convocatoria al proceso fue solo para que corriera con las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en el que no participó, razón por la que no tiene que asumir costas procesales.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

En lo que tiene que ver con la apelación de SKANDIA S.A. referente a la negación de las pretensiones en contra de la llamada en garantía MAPFRE S.A., en el sentido que sea esta aseguradora la que asuma el reintegro de la prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes que presuntamente habría pagado para cubrir los referidos riesgos en favor de la demandante, contrario a lo manifestado por la apoderada de SKANDIA S.A. la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, no genera como consecuencia la nulidad o ineficacia del contrato colectivo de seguro previsional suscrito en su momento entre SKANDIA S.A. y MAPFRE S.A., ya que esta última, tuvo la carga durante el término del amparo de los riesgos asegurados en favor de la afiliada, y en ese orden de ideas al ser MAPFRE S.A. un tercero de buena fe ajeno a la relación de la demandante con SKANDIA S.A., por lo que MAPFRE S.A. no está llamada a responder por las primas de seguros previsionales que debe restituir SKANDIA S.A.

En conclusión, MAPFRE S.A. como aseguradora previsional es un tercero de buena fe que cumplió con su obligación contractual de mantener asegurada a la demandante frente a los riesgos de invalidez y muerte durante el periodo de vigencia de la póliza,

que no puede verse afectada por la omisión en el cumplimiento del deber de información en la que incurrió la AFP PORVENIR S.A.

Y es que, de haberse producido el siniestro de muerte o invalidez, antes de la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante la RAIS, el amparo del seguro, habría operado y por ello al existir una condición especial de la presencia del derecho a la pensión, a juicio de la Sala, no sería procedente la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, como lo ha sentido en sentencia de unificación por la Sala Especializada Laboral de este Tribunal el 14 de agosto del año 2019, en el proceso con radicado 05001-31-05-007-2015-01295-01, Magistrado ponente ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, y la CSJ en la Sentencia SL 373 de 2021, para el caso de que ya existe la pensión de vejez otorgada en el RAIS, y por ello durante el contrato de seguro estuvo vigente el amparo, es decir el interés asegurable surtiendo todos sus efectos.

Por las razones antes expuestas se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones del llamamiento en garantía.

En lo que tiene que ver con la orden del *a quo*, de reintegrar a COLPENSIONES el bono pensional que se pudiera haberse pagado a favor de la actora, ello no es procedente, toda vez que al ser ineficaz la afiliación de la demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y por tal razón, si el referido bono fue pagado su devolución se debe realizar a este Ministerio, y no a COLPENSIONES. El importe de cualquier otro tipo de bono que se haya pagado a favor el demandante sí debe ser devuelto a COLPENSIONES.

tal decisión resulta desacertada, toda vez que al ser ineficaz la afiliación del demandante al RAIS, no se origina el derecho a bono pensional, al menos el tipo A, y por tal razón, si el referido bono fue pagado se debe efectuar la devolución al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, y no a COLPENSIONES, por lo que tal orden será precisada.

COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones por haber salido vencidas en el recurso de apelación interpuesto. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

Sin costas a cargo de SKANDIA S.A. por haber prosperado parcialmente su recurso de apelación.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia consultada será CONFIRMADA, REVOCADA y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 6 de octubre de 2023 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **BEATRIZ ELENA MONTOYA RESTREPO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A., ADICIONÁNDOLA** en el sentido de DECLARAR que la devolución que debe realizar SKANDIA S.A. a COLPENSIONES, deberá incluir la totalidad del dinero existente en la cuenta de ahorro pensional de la actora, es decir las cotizaciones allí depositadas con sus rendimientos o intereses, así como los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y el fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Asimismo, **PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.**, deberán reintegra a COLPENSIONES los gastos o cuotas de administración incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro Fogafín durante el tiempo que legalmente se haya descontado de la cotización, y fondo de garantía de pensión mínima, es decir el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia de primera instancia, en el sentido que en el evento que se hubiese pagado bono pensional tipo A, a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor de la demandante, la devolución del importe del mismo, debe efectuarse a este Ministerio, y no a COLPENSIONES. El importe de otro tipo de bono, sí deberá ser reintegrado a COLPENSIONES.

TERCERO: REVOCAR la condena en costas impuesta a SKANDIA S.A., para en su lugar, abstenerse de imponerle costas a esta AFP.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b6a9eb78787f3b810a4cd4c8de8f1fd79dc21bf558c6f9d8a917a6f2dad40e7d**

Documento generado en 08/03/2024 02:36:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>