



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-025-2021-00334-01
Demandante: Claudia María Velásquez Sierra
Demandadas: AFP Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Ll. Garantía: Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al Régimen de Ahorro Individual

Medellín, mayo seis (6) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la Skandia S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora Claudia María Velásquez Sierra contra

las AFP Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el cual Skandia S.A. . llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-025-2021-00334-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Claudia María Velásquez Sierra convocó a juicio a las AFP Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare que la asesoría brindada por la AFP Protección S.A., careció de información clara, cierta, transparente y suficiente, conforme a ello, se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuada el 1° de mayo de 1999; se ordene su regreso automático al Régimen de Prima Media, ordenando a las AFP accionadas la devolución al Régimen de Prima Media, de todos los valores recibidos, los cuales reposan en la cuenta de ahorro individual, tales como cotizaciones, aportes, rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones y cuotas de administración indexadas. En caso de existir diferencia entre el valor total de la cuenta de ahorro individual y el valor de lo que hubiere recibido Colpensiones de no haberse realizado el traslado, se ordene a Protección S.A. y Skandia S.A., pagar el mayor valor.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis, que la señora Claudia María Velásquez Sierra nació el 6 de agosto de 1967, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales en noviembre de 1993, efectuando cotizaciones hasta el mes de abril de 1999, toda vez que el 1° de mayo de 1999, se trasladó a Protección S.A., producto de una asesoría engañosa, falsa, incompleta y carente de buena fe por parte del asesor, quien hizo ver a la demandante la imperiosa necesidad de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, sin suministrar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto al traslado.

Se narró que a la actora se le indicó que podía pensionarse a cualquier edad, sin informarle que ello dependía del capital, además, que tendría una mejor pensión, sin que se le explicara las incidencias de las variaciones del mercado, ventajas y desventajas de cada régimen. Finalmente, se indicó que la accionante se trasladó a la AFP Skandia en marzo de 2008, empero regresó posteriormente a Porvenir S.A, sosteniendo que ninguna de las dos entidades le realizó reasesoría pensional (doc.01, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, **Colpensiones E.I.C.E.** aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la demandante y la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, indicando no constarle los demás hechos, por tratarse de situaciones de carácter particular de la demandante y que serán objeto del debate probatorio.

De consiguiente excepcionó de mérito la carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; improcedencia de intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; buena fe; improcedencia de condena en costas y compensación (doc.10, carp.01).

Por su parte, la **AFP Protección S.A.**, sostuvo que no le consta la afiliación de la señora Claudia María Velásquez Sierra al Seguro Social, aceptando como cierta la afiliación a la entidad el 1º de mayo 1999 y en junio de 2009; sin embargo, aseveró que no es cierto lo narrado respecto de las circunstancias en que se llevó acabo la afiliación, toda vez que a la demandante se le brindó una asesoría honesta y responsable, en la cual se le explicó en forma clara y comprensible las características y diferencias de cada régimen pensional, así mismo, se puso a disposición todos los canales de atención, afirmando que la entidad ha cumplido

en todo momento con sus obligaciones y deberes legales actuando en forma diligente y prudente, no solo al momento de la afiliación, sino durante todo el tiempo que ha permanecido afiliada.

En oposición al éxito de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento (doc.15, carp.01).

Finalmente, la **Skandia S.A.** indicó no constarle la afiliación de la señora Claudia María Velásquez Sierra al ISS, ni lo referente al traslado efectuado a la AFP Protección, en la medida que lo manifestado corresponde a hechos relacionados con una AFP ajena, no siendo cierto como se plantea, lo relativo a la afiliación de la actora a Skandia S.A., pues dicho traslado se realizó de manera libre y voluntaria, en uso al derecho de movilidad entre administradoras del régimen, luego de haber sido asesorada de manera clara y suficiente sobre las implicaciones del traslado, afirmando que la AFP al momento de la afiliación, así como durante la vigencia de la misma, ha dado continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen acorde a la normatividad vigente.

Se opuso a la prosperidad y propuso las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (doc.14, carp.01).

1.3.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Adicionalmente, se advierte que la **Skandia S.A.**, llamó en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pretendiendo que en caso de que se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea dicha aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto y en cuanto fue esa sociedad la que recibió tales ingresos, por lo que es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.

Lo anterior, con sustento en los contratos de seguro previsional suscritos entre las entidades, cuya vigencia estuvo comprendida entre el 01 de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2018 (págs.73-83, doc.14, carp.01).

1.4.- CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La compañía **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, respecto de la demanda principal, dijo que no le constaba ninguno de los hechos enunciados, y en lo concerniente al llamamiento en garantía, admitió la expedición de las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia distinguidas con los números 920140700002 y 9201411900149.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas tanto de la demanda principal, como del llamamiento en garantía, formulando las excepciones de inexistencia de causal de ineficacia o nulidad; ratificación o saneamiento de la nulidad; excepción fundada en el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* –nadie puede alegar a su favor su propia culpa; improcedencia del reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración; prescripción; genérica; inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía; el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio; el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley; *pacta sunt servanda*; el contrato de seguro previsional es oponible al asegurado quien carece de legitimación para demandarlo; el contrato de afiliación de la demandante y los fondos es inoponible a mi representada; la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas; mi representada no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional;

convalidación del acto; validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro; prima devengada; responsabilidad de Skandia; inoponibilidad de la ineficacia demandada; pagos, compensaciones y restituciones mutuas; falta de título y causa; inexistencia de la obligación (doc.29, carp.01).

1.5.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 14 de marzo de 2024, declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual efectuado el 16 de marzo de 1999 por la señora Claudia María Velásquez Sierra y los consecuentes traslados horizontales, entendiendo para todos los efectos legales nunca se trasladó y siempre permaneció en el Régimen de Prima Media; condenó a la AFP Protección S.A., a trasladar a Colpensiones, todos los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones completas, rendimientos y el valor de los bonos pensionales en caso de haberse redimiendo, ordenó reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración, primas y seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, así como los aportes al fondo de solidaridad pensional, en caso de que se hubiesen realizado, entre el 1° de mayo de 1999 y el 29 de febrero de 2008 y desde el 1° de agosto de 2009 al momento en que se haga efectivo el traslado; condenó a Skandia S.A., a trasladar a Colpensiones, el valor de los descuentos que efectuó a las cotizaciones de la demandante por los gastos o cuotas de administración y primas de seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, así como el aporte al fondo de solidaridad pensional de haberse realizado, por los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 2008 y el 31 de julio de 2009; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. recibir los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante; declaró probada la excepción de inoponibilidad de la ineficacia demandada, absolviendo a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., de las pretensiones formuladas por Skandia S.A., e improbadas las demás excepciones y condenó en costas a las AFP Protección S.A. y Skandia S.A., en favor de la

demandante y a Skandia S.A., por el llamamiento en garantía en favor de Mapfre (doc.35, carp.01).

Para sustentar su decisión, la cognoscente de primer grado argumentó que los fondos privados tenían la obligación de brindar información suficiente, clara y veraz sobre las diferencias entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual; siendo clara la jurisprudencia en señalar que en estos asuntos existe una inversión de la carga de la prueba, en el sentido que la demostración del consentimiento informado es el que tiene la virtud de generar la convicción de que ese contrato goza de plena validez, de manera que como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, corresponde al fondo de pensiones acreditar que si la entregó, no siendo suficiente la suscripción del formulario de afiliación, encontrando que el análisis de la prueba permite concluir que a la demandante no se le suministró información suficiente y veraz sobre las consecuencias del traslado, como lo establecía la jurisprudencia vigente para la época, procediendo la declaratoria de ineficacia del traslado y consecuentemente los traslados horizontales al interior del régimen (SL3199 de 2021 y SL812 de 2022) declaratoria que impone las restituciones de que trata el artículo 1746 del Código Civil. Respecto del llamamiento en garantía efectuado por la AFP Skandia, lo declaró impróspero, pues aunque existió una relación contractual por la suscripción de diferentes pólizas, los conceptos a que aquí se condenó al traslado, no está incluido en la cobertura de las pólizas aducidas, además la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la cual se dependen las órdenes de devolución conforme a la jurisprudencia no se extiende a la llamada en garantía quien es un tercero ajeno a las relaciones entre el afiliado y el fondo de pensiones, por no haber participado en el acto jurídico declarado ineficaz, y porque de existir algún tipo de responsabilidad atribuible a la aseguradora, dicho conflicto escapa de la competencia del juez laboral y sería propio del contrato de seguros (desde el minuto 00:44:28, doc.35, carp.01).

1.6.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la **AFP SKANDIA S.A.**, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque las órdenes impuestas a la entidad, teniendo en cuenta que la vinculación de la demandante se dio conforme al contexto normativo que se encontraba vigente al momento de la vinculación, en el cual el formulario de afiliación era el único soporte que se debía dejar de la decisión libre y voluntaria informada por la demandante, no existiendo obligación de guardar documentación, además el traslado de la actora a la entidad, se dio porque la misma consideró que era una mejor opción, sin que se puede decir que existe un régimen mejor que el otro, siendo también el interés de la actora beneficiarse tributariamente con los aportes voluntarios y habiéndose realizado varias afiliaciones dejó en evidencia su decisión de pertenecer a este régimen pensional, siendo un asunto económico y de diferencia en el valor de la mesada lo que motiva el regreso a Colpensiones, situación que no es óbice para entender que hubo una falta del deber de información.

En el evento en que se deje en firme la ineficacia del traslado, solicita se revoque lo relacionado con el traslado de gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, toda vez que la entidad generó unos rendimientos con los cuales se superan los que pudiera generar en Colpensiones, situación que va en línea con lo expuesto por la Superintendencia Financiera en radicado 2019152169000 de 2020, en relación a la importancia de respetar las restituciones mutuas en los casos de declaratoria de ineficacia de traslado, debiéndose tener en cuenta que todos los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante fueron trasladados a Protección S.A., en 2009, no administrando en la actualidad ningún recurso en favor de la demandante.

Solicita se revoque la absolución a la aseguradora y en su lugar se ordene que la devolución de las primas de seguro previsional sea dirigida a Mapfre, teniendo en cuenta que fue la sociedad que recibió esos ingresos, los cuales cumplieron con su fin y propósito, siendo en el partricmono de dicha aseguradora donde debe perseguirse la devolución de dicha suma.

En igual sentido, respecto de la indexación, expuso que es una doble sanción contra la entidad, teniendo en cuenta que ya se trasladaron los rendimientos, con los que se compensaría la depreciación del valor de la moneda, por lo que solicita se revoque esta condena y también la condena en costas, pues la entidad no fue la que ocasionó el traslado de régimen pensional y ha actuado de buena fe, en cumplimiento de la normatividad vigente (minuto 01:03:40 a 1:08:40, doc.35, carp.01).

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** petitionó se confirme la sentencia de primera instancia, pese a ello, expone que se aleja del análisis jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en la materia, teniendo en cuenta la prohibición legal de traslado descrita en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; que no se acredita vicios del consentimiento, existiendo una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil; cuestionando que se imponga a los fondos privados cargas que no existían a la época del traslado y finalmente, sostuvo que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado afecta la sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados (doc.04, carp.01)

Por su parte, la apoderada judicial de la **AFP Skandia S.A.**, reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, insistiendo que la entidad cumplió a cabalidad con el deber de información en los términos que le era exigido para la fecha (doc.05, carp.02)

A su vez, el apoderado de la parte **actora**, solicita se confirme la sentencia, teniendo en cuenta para ello el precedente pacífico y definido que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para estos asuntos, como lo son las sentencias SL12136 de 2014, SL1688 de 2019, SL1689 de 2019; SL4360 de 2019, entre otros (doc.06, carp.02)

Por último, el apoderado de **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.** solicitó se confirme la sentencia en lo referente a la prosperidad de la excepción de inoponibilidad de la ineficacia y la absolución de las pretensiones formuladas con el llamamiento en garantía, solicitando se tenga en cuenta los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía y los alegatos presentados en primera instancia (doc.03, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Skandia S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Claudia María Velásquez Sierra nació el 6 de agosto de 1967 (pág.62, doc.01, carp.01).

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 16 de marzo de 1999; trasladándose posteriormente a la AFP Skandia S.A. el 16 de enero de 2008, retornando a la AFP Protección S.A., el 26 de junio de 2009 (pág.60-61, doc.01, carp.01; pág.20, doc.14, carp.01).
- Que la pretensora al 14 de junio de 2022, registra un total de 1458.29 semanas cotizadas (págs.43-58, doc.15, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora Claudia María Velásquez Sierra desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 16 de marzo de 1999, adolece de ineficacia; y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Skandia S.A., en la fecha 16 de enero de 2008, y su pretérito retorno a la AFP Protección S.A. en la fecha 26 de junio de 2009?

En caso afirmativo, se establecerá:

¿Si debe ordenarse a las AFP Protección S.A., y Skandia S.A., además del traslado de las cotizaciones y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional que fueron descontadas por cada una de aquellas, durante los periodos de afiliación de la actora, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia?

¿Si la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. debe devolver las primas del seguro previsional que recibió para garantizar los riesgos de invalidez y muerte de la demandante, conforme se solicita en el llamamiento en garantía?

¿Si procede la condena en costas a cargo de las AFP Skandia S.A.?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de la demandante por el incumplimiento del deber de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también la devolución indexada, y con cargo al patrimonio de cada uno de los fondos privados a los que estuvo afilada la demandante, de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización, obligación que de ninguna manera puede extenderse a terceros de buena fe, máxime cuando dicho riesgo no fue asegurado; procediendo igualmente la condena en costas, en tal sentido, lo procedente será **confirmar** y **adicionar** la sentencia de primera instancia, como se pasa a exponer:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador".

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de

2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 20 de enero de 2023, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es:

- i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones,
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

2.6.- CASO CONCRETO

En el caso concreto, se tiene por establecido que la señora Claudia María Velásquez Sierra se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 16 de marzo de 1999; trasladándose posteriormente a la AFP Skandia S.A. el 16 de enero de 2008, retornando a la AFP Protección S.A., el 26 de junio de 2009, según se extrae de los formularios de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario.

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada a la accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado de la demandante para asentar el traslado de régimen pensional, ni los traslados horizontales que realizó en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos previstos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, no siendo posible acoger el reparo presentado por la recurrente, según el cual con el formulario de afiliación, se tiene por cumplidas las obligaciones que para la época se le imponían a la administradora.

Además, del interrogatorio rendido por la señora Claudia María Velásquez Sierra no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó respecto de la afiliación a la AFP Protección S.A., en 1999, que a su lugar de trabajo fue un asesor de la entidad, reunieron a todos los trabajadores, les hablaron de la creación de los fondos privados, que habían nacido por la inestabilidad del Seguro Social y se afilió por la incertidumbre de lo que pasaría con el Seguro, además que le indicaron que se podía pensionar anticipadamente, Manifestó que posteriormente, le recomendaron un asesor de Skandia, y ante la falta de asesoría se trasladó, regresando a Protección S.A. porque era muy difícil la comunicación con el asesor de Skandia, indicando que realiza aportes voluntarios, porque le indicaron que tendría un beneficio tributario, sin conocer que los mismos incrementarían el saldo de su cuenta de ahorro, porque llegan extractos separados. (desde el minuto 13:03, doc.35, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del

traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora, obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la Skandia S.A.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A. le brindó a la actora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la Skandia S.A., y su posterior retorno a la AFP Protección S.A.

Se destaca igualmente, que el hecho de que la afiliado haya realizado diversos traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, como ocurrió en el presente caso, no comporta establecer el cumplimiento del deber de información de las administradoras, así como tampoco puede inferirse la voluntad de permanecer en el régimen pensional o la convalidación de la afiliación, tal y como lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencias como la SL 4205 de 2022.

Consecuentemente, la sentencia apelada y consultada será confirmada en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Claudia María Velásquez Sierra al Régimen de Ahorro Individual, debiéndose entender para todos los efectos que siempre ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media, sin que sea imposibilidad para ello que la accionante se encuentre inmersa en la prohibición contemplada en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como lo refiere la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., en tanto que, el retorno de la misma al Régimen de

Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

La ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de las administradoras del fondo privado accionadas, teniendo en cuenta, que fue Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, que la pretensora estuvo afiliada a Skandia S.A., siendo finalmente Protección S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

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. 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.”

Y similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

De igual forma, en la primera sentencia citada, la alta Corporación se pronunció en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las que hubiere estado vinculado el afiliado en el sentido de indicar que

“... los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión”. (SL 2877 de 2020)

De manera particular, se relieves que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento al deber de información.

Ahora, en cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de las AFP demandadas, conforme al artículo 963 del Código Civil, y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Sobre el particular, cumple relieves que el contrato de seguro previsional suscrito entre la AFP Skandia S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., no tiene cobertura frente a las contingencias que puedan presentarse para la AFP Skandia S.A. en el evento de que se declare la ineficacia de la afiliación y/o traslado de la promotora del presente juicio, esto es, para el reembolso de las primas de seguros previsionales pretendida por la tomadora del seguro previsional, y aunque en gracia de discusión se llegare a admitir que la referida obligación se deriva del convenio contractual antes descrito, lo cierto es que el único beneficiario de la póliza de aseguramiento, sería la demandante, en su calidad de

afiliada al fondo de pensiones, careciendo Skandia S.A., de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía.

Adicionalmente, no se evidencia en el sub lite un acuerdo contractual que faculte a la AFP Skandia S.A. para pretender en este mismo proceso el reembolso total o parcial del pago que tuviere que pagar como resultado de la sentencia, precisando que la condena se funda en causas imputables a la AFP Skandia S.A., como lo es la omisión al cumplimiento del deber de información que dieron lugar a la sanción de ineficacia respecto del acto jurídico de traslado, por lo que se encuentra acertada la decisión de primera instancia, en cuanto absolvió a Mapfre S.A., de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía.

En igual sentido, respecto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia la apoderada de Skandia S.A., debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información que torno ineficaz la vinculación.

Finalmente, importa memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado la procedencia de la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que deberán reintegrar las AFP Protección S.A. y Colfondos S.A., como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones, razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada, aunque adicionada en el numeral segundo, en el sentido de ordenar a la AFP Skandia

S.A., a trasladar a Colpensiones además de las cuotas de administración y las primas del seguro previsional, los aportes para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, resaltando que si bien en la parte motiva de la providencia la a quo indicó la procedencia de la devolución de los aportes al citado fondo, en la parte resolutive de la sentencia dicha obligación solo quedó expresa para la AFP Protección S.A.

De la condena en costas

El numeral 1º del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Así las cosas, se confirmará la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de la AFP Skandia S.A., siendo que, aunque no participó en el traslado de régimen pensional de la actora, el cual se surtió a través de la AFP Protección S.A., si se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y fue condenada a la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las cuotas de administración y primas del seguro previsional, resultando de tal manera vencida en el proceso.

Y en atención a la misma disposición, las costas en esta instancia estarán a cargo de la AFP Skandia S.A., por habérseles resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto; se fijan como agencias en derecho en favor de la señora Claudia María Velásquez Sierra la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, y la suma de \$1.300.000, en favor de Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A., conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

Finalmente, se advierte que si bien, a juicio de la Sala, la declaratoria de ineficacia de la afiliación no conlleva a la devolución de los aportes al fondo de solidaridad pensional, tal y como lo dispuso la a quo, dicha orden no fue debatida por ninguna de las accionadas, por lo que deberá mantenerse la misma.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2024 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora Claudia María Velásquez Sierra contra las AFP Protección S.A., Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de ordenar a la AFP Skandia, a trasladar también a Colpensiones los dineros descontados por concepto de aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en vigencia de la afiliación de la actora a dicha entidad.

2.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

3.- Costas en esta instancia a cargo de la Skandia S.A., se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 en favor de Claudia María Velásquez Sierra y en favor de Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A., conforme se indicó en la motiva.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO

(Aclara voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

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, acompaño 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