

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022), 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 **ÁNGELA MARÍA FINA MOLINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (en adelante SKANDIA S.A.), al cual fue llamada en garantía por parte de SKANDIA S.A., la sociedad **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** (en adelante MAPFRE S.A.) tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-017-2020-00187-01.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada YESENIA CANO URREGO, portadora de la T.P. 271.800 del C. S. de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

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 nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 23 de junio de 1989 y que el 1º de marzo de 1996 se trasladó al RAIS a través de la AFP SKANDIA S.A.

Expone que SKANDIA S.A. al momento de afiliarla no le brindó la información adecuada y completa acerca del RAIS, pues pese a que le informó sobre las ventajas del RAIS, en ningún momento le informó sobre las desventajas del mismo, no le informó tampoco sobre las características, condiciones, diferencias del RAIS frente al RPM, omitió brindarle la información suficiente, adecuada y completa acerca del RAIS sin que pudiera ella tener un comparativo de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen.

Finalmente indica que el 11 de mayo de 2020, radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, en la que solicitó la nulidad del traslado a la AFP y reactivación de la afiliación en el régimen de prima media desde la fecha del traslado, solicitud que le fue despachada de manera desfavorable a través de comunicación de la misma fecha.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, absolviendo a COLPENSIONES, SKANDIA S.A. Y MAPFRE S.A. de todas las pretensiones incoadas por la demandante.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* argumentó primeramente que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que en el interrogatorio de parte, la demandante confesó diferentes aspectos específicos que conllevan a concluir que como empleada de un fondo de pensiones como SKANDIA S.A., y desempeñándose en dicho fondo en el área de inversiones, para el año 1996 en que se trasladó a SKANDIA S.A. conocía a fondo los pormenores del RAIS, tanto así que su conocimiento le permitió, luego de trasladarse al fondo de pensiones obligatorias en el año 1996, trasladarse posteriormente a un plan alternativo de capitalización, el cual se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Ley 100 de 1993 y escoger el tipo de portafolio en el cual deseaba estar, modificando incluso

ese portafolio hacia un portafolio especial en el año 2007, renunciando además de manera consciente a la garantía de pensión mínima, no habiendo entonces razones para señalar que la afiliación a la AFP SKANDIA sea ineficaz, pues se cumplió en dicho traslado con el deber de información.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por el apoderado de la demandante, indicando que, contrario a lo manifestado por la *a quo*, en el presente caso la AFP SKANDIA faltó al deber legal consagrado en el Literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Decreto 720 de 1990, los cuales señalan la obligación de los fondos de pensiones de entregar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas.

Expone que la jurisprudencia de la SCL de la CSJ, en especial la sentencia SL 1689 de 2019 alude a que la información necesaria a la que alude el estatuto financiero hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios, las cuales, a su juicio no eran claras para la demandante pese a haber manifestado tener alguna noción, pero el simple hecho de haber trabajado para una AFP en momento alguno la convertía en una persona conocedora del tema, pues si bien manifestó conocer algunos de los elementos del régimen, no tiene un nivel de experticia como para no ser considerada como un afiliado lego que no requiere de una explicación a fondo por parte de una entidad que tenía tanto el personal, como el conocimiento, como también el capital para ilustrar a sus afiliados.

Hace énfasis en que lo que se pretende a través de la presente acción es declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS realizada en el año de 1996 y por lo tanto, las afiliaciones subsiguientes quedan sin efecto, señalando además que en el año 2008 cuando la demandante se trasladó al plan alternativo de capitalización, tampoco se cumplió por parte de la AFP con el deber del buen consejo, pues no se le ilustró sobre las diferencias entre dicho fondo alternativo y el RPM.

Indica que a la demandante se le está castigando en la sentencia por el simple hecho de haber hecho gestión de su portafolio mientras estuvo afiliada en el fondo alternativo, lo cual no se entiende, pues al conocer sobre el tema en cuestión tenía el derecho legítimo de indicarle a SKANDIA como era que quería gestionar dicho portafolio.

Con base en lo anterior solicita revocar la sentencia y en su lugar acceder a las suplicas de la demanda, señalando que los argumentos de la juez de primera instancia no resultan suficiente para apartarse del precedente de la Corte Suprema de Justicia.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante y de MAPFRE S.A. allegaron escritos de alegatos, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional, como quiera que en el proceso, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría al demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada fue la copia del formulario de afiliación, quedando así demostrado que la administradoras de fondos de pensiones demandadas faltaron al deber legal impuesto en el literal d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas, que el artículo 12 de la ley anteriormente nombrada además preceptúa que la misma se debe brindar a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

De igual forma, en la Sentencia de mayo de 2019 SL 1689, se dejó sentado que la “información necesaria” a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de:

- Características.
- Condiciones.
- Acceso.
- Servicios.

Por lo tanto el acto jurídico de cambio de régimen pensional debe estar precedido de una ilustración el trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de traslado.

Por otra parte solicito que se acoja la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que aborda el tema que aquí se debate, tales como *Rad. No.31314 del 9 de septiembre de 2008*, SL12136-2014, SL19447-2017, SL17595-2017 y SL4964-2018, de las cuales se puede colegir:

- Que la ineficacia del traslado se genera, como consecuencia de la falta de información en la que han incurrido los fondos al momento de la afiliación.
- La carga de prueba está en cabeza de la AFP.
- No se puede entender que se dio una información por la simple suscripción del formulario que cuenta con la impresa de que se afilio de manera libre, voluntaria y sin presiones.
- La nulidad del traslado de régimen pensional, opera tanto para las personas que tenían el régimen de transición como aquellas que no.

Sobre este último punto fue clara la Corte en sentencia SL 14522-2019, que desde la creación de los Fondos de pensiones surgió la obligación de brindar información a sus clientes y a sus usuarios frente a lo que era el régimen su funcionamiento sus ventajas y sus desaciertos, información que no puede ser sustituida por el diligenciamiento de un formulario de afiliación.

Adicional a los argumentos esbozados, el despacho en el análisis previo a dictar sentencia estableció que la declaratoria de ineficacia no procedía cuando el afiliado perteneciera a un fondo alternativo de pensiones como en el caso de mi poderdante. Cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia no ha contemplado esta situación como una subregla jurisprudencial aplicable a los casos de ineficacia de la afiliación, por ende tal precepto fáctico no puede ser un impedimento para la declaratoria pretendida.

Para cerrar la intervención, se hace alusión a la sentencia STL3186-2020 Radicación 57200, por medio de la cual se revocó por vía de tutela una decisión de la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá que desconoció el precedente en materia de ineficacia del traslado, en donde la Corte Suprema de Justicia fue enfática defendiendo la línea jurisprudencial sobre este asunto, que data de 2008:

“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción”.

“Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área”.

Con base a lo argumentado anteriormente, se le solicita al despacho REVOCAR EN SU TOTALIDAD la decisión de primera instancia.

ALEGATOS DE MAPFRE S.A.

Compartimos la decisión de primera instancia en tanto no se encontró procedente la declaratoria de nulidad del traslado solicitado en el escrito demandatorio.

Al respecto, teniendo en cuenta que el caso que nos ocupa cuenta con unos supuestos fácticos en los que se evidencia que la parte actora no solo se afilió al RAIS sino también y de forma posterior a los planes alternativos dispuestos en los artículos 85 y 87 de la Ley 100 de 1993, resulta a todas luces apropiado apartarse para el análisis del mismo, de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia la cual constituye una posición mayoritaria más no unificada, en tanto éste merece un análisis totalmente distinto, ya que en la línea jurisprudencial no se ha estudiado por la sala mencionada una situación como la de autos.

Así entonces, en atención a las características del caso que nos ocupa es pertinente y oportuno traer a colación los salvamentos de voto que frente a sentencias como la 67962, 60376 y 59352 y demás en las que se encuentra consignado el precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han realizado los Magistrados Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz, los cuales constituyen el fundamento idóneo y principal del fallo proferido por el A quo, al plantear que es de suma importancia al momento de analizarse la procedencia o no de la declaratoria de nulidad de los traslados entre fondos de pensiones, lo siguiente:

- (i). Estudiar las características propias del caso, de manera concreta e independiente a fin de verificar la veracidad o no de las afirmaciones que frente al suministro de la información se realizan, ya que no es viable suponer o asumir la regla general de que ésta es precaria e insuficiente y no ilustra al afiliado en aras de tomar la decisión que le resultare más beneficiosa.
- (ii). Realizar una observación y análisis de la posición que asumió el afiliado una vez se realizó el traslado a fin de determinar si de la conducta asumida se puede

prever la intención de permanecer en el RAIS y por ende se avala la afiliación efectuada.

(iii). Verificar el cumplimiento de suministro de la información sin perder de vista el momento en el cual se realizó el respectivo traslado ya que la exigencia frente a la misma ha tenido variaciones en el tiempo.

En el caso de autos, conforme a las pruebas documentales que reposan en el expediente y el interrogatorio de parte realizado a la demandante se encuentra acreditada la información que por parte de la AFP le fue suministrada a ésta, la cual se ajusta a las exigencias establecidas para el año en que se dio el traslado (1996) ya que de acuerdo a lo preceptuado no solo por la normatividad vigente sino por la jurisprudencia aplicable en dicha fecha se debía cumplir con el “deber de información” el cual consistía en dar a conocer las características mínimas de los regímenes, sin que se requiriera para ese entonces la realización de proyección que hoy aduce el demandante como uno de los fundamentos de la acción que nos ocupa.

Adicional a esto y clara prueba también de que la señora Angela Maria Fino contaba con la información suficiente, amplia y oportuna para tomar la decisión de efectuar su traslado a la AFP SKANDIA y además si permanecía o no en la misma, ya que de considerarlo necesario podría haber hecho uso del derecho al retracto, radica en dos circunstancias especiales:

1. La demandante en razón a su profesión (ingeniera industrial) y al trabajo que desempeñaba dentro del área de inversión de una AFP que además era la misma a la que se trasladó (Skandia) conocía de primera mano las características propias de ésta, la forma como funciona y las condiciones bajo las cuales se estaba realizando su afiliación.

No obstante, y de forma adicional, se prueba documentalmente que por parte del fondo en cumplimiento de su deber legal se puso en conocimiento de la actora las características básicas del régimen de ahorro individual tales como los requisitos para acceder a la pensión en razón a la forma de funcionamiento de la cuenta de ahorro individual y de su dependencia al capital que en la misma tuviese; Situación que como ya se indicó se confirma además por las manifestaciones que ésta realiza al ser interrogada.

2. La señora Angela de forma posterior a su traslado a la AFP Skandia se afilió a los planes alternativos de pensiones, cuyo ejercicio según lo indicado por la Corte Constitucional presupone una libre administración de los recursos

y tener comprensión de ciertas exigencias y consecuencias los cuales se observa que le fueron puestos en conocimiento y explicados a la demandante tal como consta en los documentos que reposan a folio 279 – 281 del expediente, los cuales consisten en una lista de chequeo en la que se evidencia que cumple los requisitos, la afiliación al fondo alternativo de pensiones Skandia debidamente diligenciada en la que con base a los cálculos efectuados esta escoge libremente y con pleno conocimiento el portafolio que considera le resulta más conveniente para la forma de distribución y modificación de sus aportes, mismo que de manera posterior y a través de una carta suscrita por la demandante cambia de categorías dentro del mismo fondo alternativo.

Con fundamento en lo expuesto, resulta claro que existe una responsabilidad por parte de la afiliada frente a cada una de las decisiones que tomó, las cuales están revestidas de pleno conocimiento, por lo que no se hace procedente la aplicación de la jurisprudencia hasta ahora establecida por la corte suprema de justicia, en tanto no se cumplen los presupuestos fácticos bajo los cuales ha sido emitida la misma ya que contrario a allí expuesto, aquí la AFP accionada si cumplió – de acuerdo a la fecha para la que se dio el traslado- con el deber de información a su cargo.

Por otra parte, si bien la señora Angela María insinuó al despacho que el traslado lo realizó dado que se sentía obligada porque trabajaba en dicha AFP Skandia y que su empleador ejerció presión, dicha manifestación no fue el fundamento de la demanda presentada, en la que se alegó la falta de cumplimiento al deber de información, afirmaciones que fueron probatoriamente desacreditadas; y además, la supuesta presión tampoco contó con elementos de prueba que permitan avizorar un vicio en el consentimiento pues su propia declaración no puede constituir la prueba de lo que ella aduce.

Por lo anterior, consideramos que en esta instancia también debe definirse el litigio contra las pretensiones de la demandante y, en consecuencia negarse la declaratoria de nulidad de traslado solicitada, confirmándose la sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín.

Pese a lo anterior, debe manifestarse al Despacho que no siendo necesario ahondar en más argumentos, reafirmamos la postura planteada en la contestación de la demanda y el llamamiento en garantía, pues lo cierto es que mi representada no tuvo injerencia alguna en los hechos y consecuencias del traslado de régimen de la señora Ángela María Fino y por ende es importante destacar desde éste punto que, independientemente de la postura asumida para el presente caso y en gracia de

discusión sería improcedente una eventual condena a mi mandante, pues como se ha notado en la presente litis, ésta no gira en torno a los amparos otorgados en el contrato de seguro, ya que no se pretende ni una pensión de invalidez, ni de sobreviviente, obligación que estuvo cubierta por mi representada durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a la llamante en garantía, cumpliendo con ello su obligación legal y contractual, y en este sentido deberá ser confirmada su absolución.

Consecuentemente, es importante aclarar que, respecto a la devolución de las primas solicitadas en el llamamiento en garantía, son un hecho agotado y superado, fueron primas devengadas que se causaron en su totalidad, ya que con anterioridad la compañía que represento estuvo soportando los riesgos y lo ha debido hacer por todo el tiempo estipulado y durante el interregno en que se hayan pagado las aludidas primas, si bien, en el caso de autos no se configuró ninguno de los riesgos, esto es, invalidez o muerte, elementos esenciales para afectar la póliza suscrita, debería incluso haberse declarado improcedente el llamamiento efectuado.

En ese mismo sentido, es menester indicar que las declaratorias de nulidad o ineficacia le competen de forma exclusiva a la AFP Skandia quien en últimas es quien deberá trasladar a Colpensiones los aportes que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la señora Angela María junto con los rendimientos que se hubieren causado, estando en su cabeza la obligación de asumir los deterioros del bien administrado lo que sería la merma del capital destinado a la financiación de la pensión por concepto de gastos de administración, los aportes al fondo de solidaridad y las primas de seguros previsionales, lo que significa que mi representada no debe regresar los dineros que percibió por el amparo de las contingencias mencionadas con anterioridad, por los argumentos esbozados, por lo cual no sería procedente una condena a la misma.

Por último, en este asunto es preciso anotar que no se está ante una discusión que en estricto sentido tenga relación con la seguridad social, pues no se discute una pensión ni ninguna otra prestación del sistema que tenga relación con el contrato de seguro, y por tanto, las acciones surgidas del mismo deben ceñirse a las normas que la regulan en el Código de Comercio, normatividad que define que la prescripción será de 2 o de 5 años desde el conocimiento o desde el hecho que da base a la acción respectivamente, sin que en nuestro caso se cumpla con ninguna, motivo demás para que las pretensiones del llamamiento resulten denegadas.

Por las razones expuestas, solicitamos al *Ad Quem* confirmar la absolución en lo concerniente a mi representada en la sentencia emitida en Primera Instancia.

DE LOS ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Si bien el apoderado de Colpensiones presentó alegatos de conclusión en esta instancia, dicho escrito fue remitido de manera extemporánea, motivo por el cual se abstendrá esta Corporación de referirse a los argumentos allí expuestos.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si como lo afirma el recurrente, 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.

De prosperar la declaratoria de ineficacia aludida, se decidiría si MAPFRE S.A., está obligada a reintegrar a SKANDIA S.A., las primas de los seguros previsionales que SKANDIA S.A., haya pagado para asegurar los riesgos de invalidez y muerte de la demandante.

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

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio de recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

En el presente asunto, 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), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

La Juez de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y absolvió en consecuencia de las mismas a SKANDIA S.A., MAPFRE S.A. y a COLPENSIONES, argumentando que en el interrogatorio de parte, la demandante confesó diferentes aspectos específicos que conllevan a concluir que como empleada de un fondo de pensiones como SKANDIA S.A., y desempeñándose en dicho fondo en el área de inversiones, para el año 1996 en que se trasladó a esta AFP conocía a fondo los pormenores del RAIS, tanto así que su conocimiento le permitió, luego de trasladarse al fondo de pensiones obligatorias en el año 1996, trasladarse posteriormente a un plan alternativo de capitalización, el cual se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Ley 100 de 1993 y escoger el tipo de portafolio en el cual deseaba estar, modificando incluso ese portafolio hacia un portafolio especial en el año 2007, renunciando además de manera consciente a la garantía de pensión mínima, no habiendo entonces razones para señalar que la afiliación a la AFP SKANDIA sea ineficaz, pues se cumplió en dicho traslado con el deber de información.

El apoderado de la demandante, apela la sentencia y solicita revocar la misma y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, con los argumentos que quedaron ampliamente descritos en el acápite correspondiente.

Para resolver la apelación de la demandante, primeramente, es necesario manifestar que, como lo sostiene el recurrente, 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.

Ahora, como también lo afirma la parte actora en su recurso de alzada, 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 los afiliados 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 accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según se desprende de la historia laboral que militan a folios 89 a 92 del expediente (Documento 08 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. el 12 de febrero de 1996 como se evidencia del formulario de vinculación a dicha AFP que milita a folio 249 del expediente (Documento 10 del expediente digital), trasladándose posteriormente, el 17 de septiembre de 2007 al Fondo alternativo de Pensiones SKANDIA S.A. como se evidencia del formulario de

afiliación de dicho fondo que milita a folio 250 del expediente (Documento 10 del expediente digital).

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. en el año 1996 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 00:09:54 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 21 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que siendo empleada de SKANDIA S.A., donde laboró entre los años 1996 y 2009 en el área de trading e inversiones, le informaron que dicho fondo era la mejor alternativa para pensionarse en razón a que el ISS se podría quebrar, indicando que para 1996 en que se trasladó al RAIS conocía que tendría una cuenta de ahorro individual a su nombre y que requería un capital mínimo para pensionarse en dicho régimen, esta haya confesado que al momento de su traslado inicial de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de 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, ha señalado la Jurisprudencia Laboral que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa 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, como bien lo manifiesta la parte actora en su recurso, no probó la AFP SKANDIA S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada,

Se tiene entonces que, en el presente caso, como ya se anotó, la Juez de primer grado, consiente de la existencia de la línea jurisprudencial reiterada y pacífica que ha

acuñado la SCL de la CSJ respecto a la ineficacia de traslado de regímenes pensionales, resolvió apartarse de la jurisprudencia de la Corte para concluir que el conocimiento previo que tenía la demandante sobre el RAIS, su rol como asesora de inversiones en SKANDIA S.A. y su posterior afiliación al Fondo Alternativo de Pensiones de SKANDIA S.A. en el año 2007, resultaban factores suficientes para dar por cumplido el deber de información, entendiéndose entonces que el traslado de la demandante al RAIS resulta plenamente válido.

Sin embargo, analizado el anterior argumento, encuentra la Sala que, contrario a lo concluido por la *a quo*, el hecho de que para el año 1996 la demandante contara con algún tipo de información acerca del RAIS, ello por sí solo no la hacía una persona experta en pensiones, ni mucho menos una erudita en las particularidades de ambos regímenes pensionales, pues su labor en la AFP SKANDIA era el manejo de inversiones, y en todo caso, ese conocimiento previo de la demandante, no relevaba de manera alguna a los asesores de PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. de su deber de suministrarle información clara, suficiente y cierta sobre los pormenores de cada uno de los regímenes, sus diferencias y los beneficios que podría tener la actora en caso de permanecer en el RPM o trasladarse al RAIS, con el fin de que su traslado al RAIS se diera con pleno consentimiento informado como lo dispone el Literal b) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Por otra parte, como lo sostiene la alzada, la pretensión principal de esta demanda era precisamente indagar sobre la forma en que se presentó ese traslado inicial de la demandante al RAIS en el año 1996, el cual, a diferencia de lo concluido por la juez de primera instancia, se dio a través de la AFP PENSIONAR S.A., al margen de que dicha AFP hubiese sido absorbida posteriormente por SKANDIA en el año de 1998, de lo que se concluye que en poco o nada resultaba relevante, para dilucidar la pretensión de la demandante, el hecho de que esta en el año 2007 se hubiese afiliado o no al Fondo alternativo de Pensiones de SKANDIA S.A., pues se repite, el traslado inicial tuvo lugar 11 años antes, sin que se haya probado en este proceso que los asesores de PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. hubiesen cumplido con el deber de información que les competía de acuerdo a las normas vigentes para dicho momento, deber de información que al haberse omitido genera que deba entenderse el acto jurídico del traslado inicial nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, lo que por genera a su vez que, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, el acto jurídico no resulte susceptible de saneamiento o de ratificación por algún medio, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria

laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021, en la que se señaló lo siguiente:

“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.”

Señalando más adelante lo siguiente:

“La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.”

Así las cosas, encuentra la Sala acertados los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia y por tal motivo se revocará la decisión de la a quo de declarar que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante en el año 1996 fue válido y eficaz y en su lugar se declarará ineficaz el referido traslado que realizó la demandante en el año 1996, del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. y por ende la afiliación al Fondo Alternativo de pensiones de SKANDIA S.A. acaecida en el año 2007.

De otra parte, **en lo referente a las sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES se debe indicar que SKANDIA S.A. esta AFP deberá devolver a

COLPENSIONES la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante o en el Fondo Alternativo de Pensiones, junto con sus rendimientos financieros o intereses, y además los porcentajes que ha venido descontando desde el año 1996 de las cotizaciones de la demandante destinados a pago de comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje de seguros previsionales y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir, que deberá devolver a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros y sin descuento de ninguna índole.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, 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 hubiesen recibido tanto las AFP demandadas, como aquellas AFP con las cuales se fusionaron o absorbieron en su momento, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

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 del actor, 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.”

Teniendo en cuenta lo anterior, 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 las sumas destinadas al pago de comisiones y gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima 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 la AFP demandada, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deba asumir de 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.

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.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE LA AFP SKANDIA S.A., A LA ASEGURADORA MAPFRE S.A. (página 67 y siguientes del documento No. 10 del expedite digital denominado “10 Respuesta SkandiaLlamamiento”)

La demandada SKANDIA S.A. llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE S.A., solicitando como pretensión:

“Se ordene vincular a la Aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S A en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., cuyas vigencias son desde el año 2007 AL 2018.”

Como se puede apreciar la pretensión del llamamiento en garantía es totalmente vacía y carente de sentido, lo que en principio le imposibilitaría a la judicatura un pronunciamiento de fondo sobre lo que se debe decidir en virtud del referido llamamiento en garantía.

No obstante lo anterior, escuchado el audio de la audiencia del Art. 77 del CPT y la SS, en la fijación del litigio, la juez dejó claro que respecto del llamamiento en garantía se decidiría si en el evento que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, la aseguradora MAPFRE S.A., está obligada a reintegra las primas de los seguros previsionales que haya pagado SKANDIA S.A. a MAPFRE S.A., entre los años 2007 y 2018, lo cual la juez en la fijación del litigio dio por acreditado si oposición de las partes.

Así las cosas, el llamamiento en garantía a juicio de la Sala, no está llamada a prosperar, en tanto 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 PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A., siendo entonces dicha AFP quien debe sufragar de su propio patrimonio las sumas que deba devolver a Colpensiones por concepto de gastos de administración, concepto de incluye las primas de seguro previsional de invalidez y de sobrevivencia, por lo que se ABSOLVERÁ en esta instancia a la sociedad MAPFRE S.A. de las pretensiones impetradas en su contra por la demandada SKANDIA S.A. en el llamamiento en garantía.

Se pone de presente que a pesar que la *a quo*, resolvió negar las pretensiones del llamamiento en garantía, tal decisión es totalmente desacertada, pues la decisión del llamamiento, dependía de que prosperara la demanda de la actora contra SKANDIA S.A., por lo que al haber decidido la juez, que la demanda no prosperaba, no podía decidir sobre el llamamiento en garantía.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será **REVOCADA** y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de SKANDIA S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la a quo.

SIN COSTAS en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación.

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: REVOCAR la sentencia del 15 de febrero de 2020 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANGELA MARÍA FINA MOLINA** contra **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, para en su lugar:

1. **DECLARAR** la INEFICACIA del traslado efectuado en el año 1996 por la señora ÁNGELA MARÍA FINA MOLINA, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. y por sustracción de materia el traslado entre administradoras del RAIS que realizó la demandante al Fondo Alternativo de Pensiones de SKANDIA S.A.
2. **CONDENAR** a SKANDIA S.A., a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante o en el Fondo Alternativo de Pensiones, con sus rendimientos financieros o intereses, y además los porcentajes que ha venido descontando desde el año 1996 de las cotizaciones de la demandante destinados a pago de la comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje de los seguros previsionales, reaseguro de Fogafin y del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, es decir, el 100% de las cotizaciones de la demandante.

3. **ORDENAR** a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante ÁNGELA MARÍA FINA MOLINA al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído.
4. **DECLARAR** no probada las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA S.A. a MAPFRE S.A.

TERCERO: Las COSTAS de primera instancia correrán a cargo de SKANDIA S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

Código de verificación: **283efafda9bf25257e15a7fc74c48ba42292e752d679718e34ab39a45b9716b3**

Documento generado en 25/08/2022 02:33:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>