

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

HECHOS: Pretende el demandante que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS, su retorno y activación al RPMPD administrado por Colpensiones y, en consecuencia, se ordene a Protección trasladar a Colpensiones todos los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor y los rendimientos financieros. El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia concentrada celebrada el 10 de abril de 2023, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS a través de la AFP Skandia SA, y que siempre estuvo válidamente afiliado al RPMPD; en consecuencia, condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor.(...) El problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS.

TESIS: Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688- 2019, la mentada Corporación expuso: Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”. Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo: “(...) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez. Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. En esta providencia, también se dijo: “(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una

inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado. (...) Por otra parte la mentada corporación en su sentencia CSJ SL1688-2019, también expuso: “(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”(...) Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Skandia SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la a quo, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se confirmará la decisión de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen pensional realizado por el demandante el 5 de septiembre de 2003 con su afiliación a la AFP Skandia SA, efectiva desde el 1° de noviembre de esa anualidad.

MP. LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 09/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **018 2020 00376 01**
DEMANDANTE: OSCAR JAVIER MUÑOZ ORTÍZ
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.

Medellín, nueve (9) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de Skandia SA y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 10 de abril de 2023, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS, su retorno y activación al RPMPD administrado por Colpensiones y, en consecuencia, se ordene a Protección trasladar a Colpensiones todos los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor y los rendimientos financieros (pág. 3 arch. 02, C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 6 de enero de 1961; que se afilió inicialmente a Colpensiones, luego a la extinta Caprecom y a la entrada en vigencia del SGP fue visitado por un promotor de Skandia SA, quien sin brindarle una asesoría completa, amplia y suficiente, lo

convenció de trasladarse al RAIS para el año 2003, pero que nunca le explicaron que la pensión se obtenía por capital, los requisitos para una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima y cuándo operaba, así como tampoco los factores que influyen para establecer el monto de la pensión como expectativa de vida propia y de los beneficiarios, trasladándose posteriormente a Protección SA (págs. 1 a 3 arch. 02, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió mediante auto del 11 de abril de 2020 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 05, C01) quienes dieron respuesta, en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, indicó que el actor pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos, pues efectuó aportes al RAIS, y más cuando a Colpensiones no le es posible autorizar el traslado del demandante del RAIS al RPMPD pues no reúne las condiciones señaladas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; propuso excepciones de mérito que denominó carga dinámica de la prueba, inexistencia de vicio en el consentimiento, falta de causa para demandar, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y comisiones indexadas, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación (arch. 08, ídem).

Skandia SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la parte demandante no probó las razones de hecho que sustentan la nulidad e ineficacia de la afiliación al RAIS; que por el contrario, se observa que las decisiones en materia pensional durante su vida laboral estuvieron encaminadas a manifestar su voluntad de pertenecer al RAIS y consolidar allí su derecho pensional, teniendo en cuenta no solo su afiliación inicial, sino además los múltiples traslados efectuados entre administradoras del RAIS; formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación (arch. 10, C01); seguidamente llamó en garantía a MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA (arch. 11, *ídem*) sociedad que fue integrada mediante auto del 2 de marzo de 2023 (arch. 24, *ídem*) y contestó el llamamiento mediante correo del 10 de abril de 2023 (arch. 32, *ídem*).

Protección SA por su parte se opuso a todas las pretensiones de la demanda e indicó que el traslado efectuado por el demandante es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; que el formulario de vinculación que suscribió el actor se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado; propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFP convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen, validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (arch. 12, *idem*).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** a pesar de haber sido legalmente notificada acerca de la existencia del presente proceso, guardó silencio (arch. 21, *idem*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia concentrada celebrada el 10 de abril de 2023, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS a través de la AFP Skandia SA, y que siempre estuvo válidamente afiliado al RPMPD; en consecuencia, condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, tales como cotizaciones y los rendimientos junto con las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos; que al momento de cumplirse dicha orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así mismo, ordenó a Skandia SA trasladar con destino a

Colpensiones, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos; que al momento de cumplirse dicha orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Ordenó a Colpensiones recibir tales dineros y reactivar la vinculación del demandante en el RPMPD sin solución de continuidad, exoneró de responsabilidad a la llamada en garantía Mafre Colombia Vida Seguros SA e impuso costas a cargo de las AFP Skandia SA y Protección SA y a favor del demandante, no así a Colpensiones.

En síntesis, consideró que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación y los comunicados de prensa son insuficientes para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado. Indicó que la ineficacia conlleva a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto jurídico ineficaz, por lo que la AFP debe devolver las cotizaciones, rendimientos y demás sumas adicionales con destino a Colpensiones (arch. 34, C01).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Skandia SA solicita se revoque la decisión de instancia, en su lugar, se declare que la afiliación del demandante al RAIS lo fue de forma libre y voluntaria y, conforme al contexto normativo vigente para el momento de su traslado. Que los gastos de administración tienen una destinación específica y legal, por lo cual no deben ser trasladados dado que durante el periodo de afiliación la AFP cumplió con su finalidad y con la buena administración de los recursos; agrega que ordenar su traslado generaría un detrimento patrimonial para dicha administradora y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. Que no es procedente la devolución de las primas de seguros

previsionales y que, en caso de mantenerse dicha orden, se establezca que es la llamada en garantía Mafre SA la encargada de responder por dicha devolución, pues dichos emolumentos se encuentran en su poder y no en la AFP demandada, finalmente solicita se absuelva de la indexación.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 19 de octubre de 2023 se admitió el recurso impetrado, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 02, C02), para lo cual Skandia SA y la llamada en garantía reiteraron lo expuesto tanto en sus contestaciones como en los alegatos de conclusión en primera instancia (arch. 3 y 4, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando 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, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en 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 de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC 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, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver la apelación y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 6 de enero de 1961 (C09, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones de forma interrumpida entre el 10 de septiembre de 1984 y el 31 de octubre de 2003 para un total de 310 semanas (pág. 40 arch. 08, C01); **iii)** realizó aportes a la extinta Caprecom entre el 1º de abril de 1994 y el 25 de julio de 2003 (pág. 77 a 83 arch. 02, C01); **iv)** el 5 de septiembre de 2003 se trasladó al RAIS administrado por Skandia SA, con fecha de efectividad desde el 1º de noviembre de esa anualidad (pág. 21 arch. 10, C01), y posteriormente a Protección SA el 1º de enero de 2007 con fecha de efectividad el 1º de marzo de esa anualidad (pág. 47 arch. 02, C01) administradora a la que actualmente se encuentra afiliado con un total de 1864 semanas cotizadas conforme el resumen de historia laboral consolidado del 2 de octubre de 2020 (pág. 48 arch.02, *ibidem*).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que

cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(...) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó inicialmente al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Skandia SA el 5 de septiembre de 2003 con fecha de efectividad desde el 1º de noviembre de esa anualidad (pág. 21 arch. 10, C01), y posteriormente a Protección SA el 1º de enero de 2007 con fecha de efectividad el 1º de marzo de esa anualidad (pág. 47 arch. 02, C01); y si bien los formularios de vinculación n.º 173811 y 7687847 (págs. 23 y 47 arch 10 y 02, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita

que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Skandia SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el

ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 5 de septiembre de 2003 con su afiliación a la AFP Skandia SA, efectiva desde el 1º de noviembre de esa anualidad.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores si los hubo, y todas las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; así mismo, debidamente indexados (pues contrario a lo indicado por el apelante, es dicha entidad quien debe responder por el detrimento causado a dichos valores por el transcurso del tiempo), y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración; todo lo anterior, discriminado con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, obligación que deberá cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia de conformidad con el artículo 16 decreto 692 de 1994.

Por lo expuesto, se **adicionará** el numeral **segundo** de la sentencia apelada y consultada, para ordenar a la AFP Protección SA, la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados por el *a quo*, *junto con el bono pensional (en caso de existir)* y, tanto aquella como Skandia SA deberán devolver debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, gastos de administración, comisiones, y porcentaje

destinado al fondo de garantía de pensión mínima descontados de los aportes efectuados por el demandante, con la discriminación y detalle de la totalidad de los valores a devolver, y *dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.*

Finalmente, en torno al **llamamiento en garantía** solicitado por Skandia, con el que pretende que sea la llamada aseguradora Mapfre quien devuelva las primas de seguro previsional que pagó la AFP durante el tiempo de vinculación del demandante a aquella, acorde con la jurisprudencia ampliamente reseñada, como ya se indicó, es a la AFP, para el caso del llamamiento específicamente a Skandia, a quien le corresponde asumir con cargo a su propio patrimonio, lo que fue descontado de los aportes pensionales efectuados a favor del demandante, por concepto de gastos de administración, incluido el valor pagado por tales primas de seguro, y no a la aseguradora, que recibió en virtud de un contrato válidamente celebrado entre las partes, en el que actuó como un tercero de buena fe, y sin que comporte su situación contractual la obligación de restitución de las sumas recibidas por el contrato de seguros, ni el derecho de la AFP llamante de exigir su devolución a la aseguradora, ante la ineficacia del traslado de régimen que sí conlleva tal devolución, pero con cargo a los recursos de la AFP, como consecuencia de su conducta indebida, ante el incumplimiento de su deber profesional en el traslado, debiendo asumir la merma del capital destinado a la financiación de las prestaciones en el régimen de prima media. Consecuente con lo anterior, se **confirmará** la absolución de la llamada en garantía, pero por las razones aquí expuestas.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»¹*, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

¹ CSJ SL1688-2019.

Costas en la alzada a cargo de Skandia SA y a favor del demandante, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para esta anualidad, que deberá incluirse en la liquidación respectiva.

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida 10 de abril de 2023, por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a que la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** deberá devolver también, con destino a Colpensiones, además de los conceptos allí relacionados, *el bono pensional (en caso de existir)*, y esa AFP junto con **Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías SA** deberán devolver debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los valores descontados de los aportes efectuados con ocasión de la vinculación del demandante, por concepto de gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, discriminando la totalidad de los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, *dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión*, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Costas en la alzada como se indicó en las consideraciones.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpkB7BeK2OpHl4lauLSOSI8BDLop2ixx6UO7YqqnoqkMjw?e=7Cvck1](https://etbsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpkB7BeK2OpHl4lauLSOSI8BDLop2ixx6UO7YqqnoqkMjw?e=7Cvck1)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **9d635e3beef4a3ae802e14a87cbd945ec0935826b3ac5c3deadaf05d2d33e05b**

Documento generado en 09/04/2024 05:10:49 p. m.

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

<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>