



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUIS JAIME DÍAZ PELÁEZ**
Demandados : **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLPENSIONES-**
Llamadas en garantía : **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**
Radicado : **05360 31 05 001 2022 00226 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia N° : **004**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

En lo que interesa a esta decisión, se solicita declarar que las AFPs demandadas engañaron al señor Luis Jaime Díaz Peláez con el fin de trasladarlo y mantenerlo afiliado en ese régimen pensional siendo **ineficaz su afiliación** al Régimen de Ahorro Individual (RAIS); en consecuencia, se ordene la inmersión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y que Colpensiones debe aceptar el traslado. **Condenar** a las administradoras demandadas **trasladar al Fondo público, debidamente indexado**, el 100% de las cotizaciones, bonos, rendimientos, lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, fondo de solidaridad, gastos de administración, las primas de reaseguros de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. **Condenar a Colpensiones a recibir todo lo trasladado, reconocer la pensión, retroactivo desde la fecha de retiro e intereses moratorios**; de no accederse a estas dos últimas pretensiones, se **condene en subsidio a las AFPs como indemnización de perjuicios materiales**, a reconocer la pensión e intereses moratorios hasta el momento que tal obligación este a cargo de Colpensiones y costas del proceso.

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma el apoderado de la parte actora, que el señor Luis Jaime Díaz Peláez, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) el 06 de diciembre de 1979, cotizando

en dicho régimen hasta 1995; que en esa anualidad y en los años 1998, 2000 y 2009, asesores de Colfondos S.A., Colpatria y Horizontes (hoy Porvenir S.A.) y de Skandia S.A. le hicieron suscribir formulario de afiliación a esas AFP sin explicarle los pro y contra de tomar esa decisión, ni las características de los regímenes pensionales con el fin de que tuviera la oportunidad de escogencia, teniendo en cuenta que al momento de la afiliación no se le hizo una asesoría personalizada, ni se le realizó cálculo o proyección alguna de su pensión.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de apoderado judicial manifestó que el demandante decidió vincularse a su mandante, luego de que el personal asesor le brindó información de manera clara, completa, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, las implicaciones de su traslado, los requisitos para pensionarse bajo el RAIS y las ventajas y desventajas del mismo, por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la Ley de acuerdo con el artículo 60 de la referida normatividad, en el cual se especifica las características del régimen. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para en su defensa las excepciones de: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas.

La apoderada de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, indicó que el señor Luis Jaime Díaz Peláez, una vez

escuchadas las ventajas y desventajas que conlleva el estar afiliado al RAIS, decidió de manera libre y voluntaria firmar el formulario de afiliación a su mandante el día 30 de junio de 1995; que ha sido tanto su voluntad de estar vinculado al RAIS que en el año 1998 solicitó su traslado hacia la AFP Colpatria, en el año 1999 solicitó nuevamente traslado a Colfondos; luego realizó afiliación a Horizonte en el año 2000 y por último hacia Skandia en el 2010. Asegura que el actor recibió la debida información y asesoría, pues su mandante siempre se ha caracterizado por dar proporcionar toda la información necesaria, así como brindar la suficiente ilustración al momento de realizar la asesoría de los posibles afiliados.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formulo en su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de obligación alguna frente a su mandante; no inversión de la carga de la prueba; no existió ningún vicio del consentimiento al momento de la afiliación; la parte demandante incumplió su deber de informarse; no podría solicitarse el lucro cesante; inexistencia de elementos de responsabilidad civil; no cumplimiento de los presupuestos legales para constituir la existencia de los perjuicios alegados; la AFP Colfondos, no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individual que administra; inexistencia de obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos; saneamiento de nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante, aduciendo que fue inducida a un error; no puede predicarse que existió engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor la mesada pensional, en el régimen de ahorro individual; el error de derecho no vicia el consentimiento; no puede endilgarse a la demandada que engañó a la parte actora, cuando hay

cambios normativos en la financiación de la pensión, con posterioridad a la afiliación; la edad y las semanas cotizadas en el RPM por la parte demandante al momento del traslado, no eran suficientes para poder determinar si le convenía más el RPM o el RAIS; libertad en la selección de régimen; prescripción; pago y compensación; buena fe y genérica.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., dio respuesta a la demanda aceptando la afiliación del actor, aclarando que no fue el fondo a través del cual se realizó el traslado inicial de régimen pensional. Aduce que su mandante le entregó al demandante toda la información a la que había lugar de acuerdo con los requerimientos legales existentes para dicha época y si bien alega una falencia en la información entregada por los fondos, olvida poner de presente que, la estructura y condiciones del RPM y del RAIS se encuentran cabalmente estipulados en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias, por lo que no resulta plausible se diga que no fue asesorado de manera completa, clara veraz, oportuna, adecuada, suficiente y clara sobre las diferencias de los regímenes, los beneficios y desventajas al momento de suscribir los formularios de afiliación a las AFPs demandadas en este proceso. Indica que debe tenerse en cuenta que el demandante realizó múltiples traslados horizontales entre administradoras del RAIS, por lo que no es de recibo aduzca no le brindaron la debida información.

Se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda y para su defensa formuló las excepciones que denominó: prescripción, prescripción de la nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y

compensación.

Y COLPENSIONES a través de apoderada judicial, aceptó la vinculación del demandante al RPMPD y el traslado de régimen, manifestando que no le constan los demás hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación respecto al traslado; inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez e intereses moratorios; improcedencia de la condena a indexación; prescripción, inoponibilidad por ser un tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; falta de legitimación en la causa para pedir; buena fe; imposibilidad de condena en costas, compensación y devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

A solicitud de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías y de Colfondos S.A., se ordenó llamar en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A., quienes una vez notificadas dieron respuesta, así:

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a través de apoderado, indicó que no está en discusión los amparos que fueron debidamente otorgados en el seguro, ni tampoco un estado de invalidez o una pensión por sobrevivencia, por lo que es improcedente el llamamiento en garantía al no ser procedente la petición sobre devolución de primas, por cuanto su mandante

otorgó y brindó durante el tiempo del seguro la protección allí pactada, cumpliendo a cabalidad con su prestación, sin que existan elementos para afectar el contrato aludido, mucho menos para pretender la devolución del precio, luego de haber corrido con los riesgos amparados. Se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía y frente a éstos, para su defensa, formuló las excepciones de: cláusulas que rigen el contrato de seguro, inexigibilidad de devolución de primas, ausencia de cobertura y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., mediante apoderado aceptó que Colfondos S.A. contrató con su mandante una Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez y Sobrevivientes para el financiamiento y pago de las pensiones de invalidez y/o supervivencia de sus afiliados, comprometiéndose la aseguradora con la AFP a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de los eventuales riesgos; sin que su representada en las pólizas amparara ni se obligara a la devolución de las primas que fueron canceladas por los cubrimientos cubiertos en la vigencia del seguro como quiera que dichos pagos no constituyen un riesgo que se pueda asegurar y por el contrario, la prima es la contraprestación por el aseguramiento de los riesgos que se cubren. Se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como del llamamiento en garantía y frente a éstos últimos, formuló las excepciones de: inexistencia de la obligación de devolver el 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; inexistencia de cobertura material y de obligación a cargo Allianz Seguros de Vida S.A. dado que la prima del contrato de

seguro no constituye un riesgo asegurable; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida s.a. por cuanto un eventual fundamento de ineficacia del traslado sería el incumplimiento de una obligación legal a cargo de Colfondos S.A.; la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes 0209000001 se encuentra limitada en sus amparos en virtud de sus condiciones particulares y generales acordadas; marco de los amparos y alcance contractual del asegurador; límites y condiciones del seguro; prescripción de la acción del contrato de seguro; ubérrima buena fe de la aseguradora en la expedición de la póliza 0209000001; cobro de lo no debido y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí**, mediante Sentencia del 27 de julio de 2023, **declaró la ineficacia del traslado** efectuado por el señor **Luis Jaime Díaz Peláez** con destino a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; **Ordenó a las AFP** Provenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. **efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante**, por el tiempo que fungieron como administradoras del fondo de pensiones y cesantías del mismo, como cotizaciones, bonos pensionales en caso de existir, los rendimientos que se hubieren causado y sumas adicionales de las aseguradoras, cuotas de administración, dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, todo indexado, **con destino a Colpensiones. Ordenó al fondo público reactivar la afiliación del actor, recibir las sumas indicadas**, continuar como su

administradora de pensiones, consolidar su historia laboral y en el futuro realizar el pago de las eventuales prestaciones económicas que se causen a su favor. **Absolvió a las llamadas en garantía** Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. **Declaró infundada la excepción de prescripción. Condenó en Costas a cargo de las demandadas** vencidas en el proceso, fijando las agencias en derecho para cada una de ellas, en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte demandante. **Sin costas a cargo de Colpensiones. Y condenó a igual valor de agencias en derecho a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y a Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en favor de las llamadas en garantía.**

RECURSOS DE APELACIÓN:

La apoderada de Porvenir S.A. solicita se revoque parcialmente la decisión en cuanto condenó a la indexación de los conceptos a trasladar a Colpensiones, teniendo en cuenta la Sentencia SL 9316 del 29 de junio de 2016, pues esa figura tiene como fin la actualización de la moneda por el transcurso del tiempo y en el caso de las administradoras de pensionales tienen dentro de sus obligaciones garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, resultado incompatible ordenar la indexación, por cuanto los recursos de la cuenta del actor no se vieron afectados por la inflación y por el contrario se generaron rendimientos.

La apoderada de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías indica que su inconformidad radica en cuanto se absolvió a la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida S.A. y se condenó en costas a su mandante en favor de esa sociedad. Para lo anterior manifiesta que Colfondos pagó a esa aseguradora una póliza de seguro previsional la cual se canceló con los dineros que los empleadores y trabajadores hacen al RAIS, no contando su representada con los dineros de primas que se está ordenando devolver, siendo por tanto la llamada en garantía es la que debe reintegrar los valores que le fueron pagados. Agrega que conforme al artículo 64 del Código General del Proceso se puede llamar al proceso a un tercero que deba reembolsar el valor total o parcial de un pago que tenga que hacerse con lo resuelto en una Sentencia. **Solicita se revoque la condena en costas por la llamada en garantía** por cuanto conforme al artículo 365 del Código General del Proceso la condena proceda en contra de la parte vencida y en este caso no puede entenderse que su mandante fue vencida por la aseguradora, no siendo por tanto imputable el pago de costas por no ser demandante en el proceso.

Y la apoderada de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., manifiesta que debe de verificarse si su mandante incumplió con su obligación de dar la información necesaria al demandante para el traslado, conforme al contexto normativo que se encontraba vigente para ese momento, debiéndose tener en cuenta que el formulario de afiliación era el único documento escritural que se debía dejar de la decisión libre y voluntaria del actor, sin que se exigiera otra obligación al Fondo, pues ello sólo se dio con la Circular 016 de 2016 de la

Superintendencia Financiera de Colombia y lo relativo al asesoramiento y buen consejo sólo fue después de los años 2010 y 2014. Agrega que el demandante se afilio en búsqueda de beneficios pensionales, siendo claro que no existe un régimen pensional mejor que otro, pues cada uno tiene características propias que se ajustan a las necesidades de cada afiliado y lo que motiva a presentar demanda no es la forma como se produjo el traslado ni la administración de los recursos del demandante, sino por no cumplirse con la expectativa del eventual monto pensional, el cual no se podía perfeccionar al momento de la afiliación, pues dependía de muchas variables que no eran conocidas para la época y la liquidación de la pensión en un régimen y otro es diferente, por lo que no puede entenderse que se está ante un engaño hacia el demandante.

Indica que, en caso de mantenerse la decisión de ineficacia del traslado, se revoque la decisión de traslado de las cuotas de administración, toda vez que Skandia ha generado buenos rendimientos en la cuenta de ahorro individual del actor, superándose incluso los que podía generar Colpensiones, debiéndose tener en cuenta lo indicado por la Superintendencia Financiera de Colombia en el radicado 2019152169003 de 2020 en cuanto a las restituciones mutuas cuando se declara la nulidad o la ineficacia. **Solicita se revoque igualmente lo relativo a la devolución de las primas de seguro previsional y la orden sea dada a Mapfre, quien fuera llamada en garantía en este proceso,** toda vez que donde reposan los dineros, además que los riesgos de invalidez y muerte ya han sido cubiertos, no siendo posible para Skandia devolver los referidos rubros.

Sostiene que con la condena a indexación se da una doble sanción a su mandante, por cuanto se ordenó la devolución de los rendimientos con lo que se cubre la depreciación de la moneda y por tanto solicita se revoque la condena a indexación. En cuanto a la condena en costas, manifiesta que su mandante no fue quien ocasionó el traslado del demandante, por lo que debe revocarse la decisión en ese sentido, teniendo en cuenta además la buena fe de su representada, la cual ha actuado conforme a la normatividad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., a través de sus apoderados judiciales reiteraron los argumentos indicados tanto en las contestaciones a la demanda como en sus alegatos de conclusión y recursos de Apelación de Primera Instancia y en el llamamiento en garantía, solicitando revocar la Sentencia en los puntos respecto de los cuales fue recurrida.

La apoderada de COLPENSIONES, reiteró los argumentos dados al contestar la demanda y fundamentar las excepciones formuladas, indicando que es importante tener en cuenta la inoponibilidad, entendida como la ineficacia de un acto o de una nulidad frente a terceros de buena fe como en este caso su mandante, a la par que esa figura constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que esa figura pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que tienen alcance frente al principio de sostenibilidad

financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

El apoderado del demandante LUIS JAIME DÍAZ PELÁEZ, solicita se confirme la decisión de Primera Instancia, reiterando lo argumentando en la demandada y en sus alegatos de conclusión de Primera Instancia.

Y los apoderados de las llamadas en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.,** solicitan confirmar la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto a lo decidido frente a sus mandantes, reiterando los argumentos dados tanto al contestar los llamamientos como en los alegatos de conclusión de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación y se conocerá en Consulta en favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado régimen; analizándose si procede condenar a trasladar los gastos de administración y las primas de seguros previsionales y si hay lugar a la indexación de dichos conceptos y al pago de las costas del proceso. Así mismo, si las llamadas en garantía deben trasladar las primas de seguros previsionales. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° Ineficacia de traslado de régimen pensional:

Respecto a las inconformidades formuladas por la apoderada de Skandia S.A. respecto a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen; encuentra esta Sala de Decisión que no están llamadas a prosperar; veamos:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de

Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en la **SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que 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**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL 5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución

Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencias SL 1083 de 2023 y la SL373 de 2020**, en la que se reitera lo indicado en la **SL1688 de 2019**, señaló que el deber de información no se cumple con la suscripción del formulario de afiliación; en concreto en la referida providencia del año 2020, señaló “...*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...*” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021** Radicado 87406).

En Sentencia SL 932 de 2023, se sostuvo que “*el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, 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 su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado*”; por su parte en la **SL 12136 de 2014**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada,

precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021** Radicado 86917).

Y en **Sentencia SL 782 de 2018**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida

información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia **SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022**, entre otras.

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**; siendo ello necesario por cuanto Colpensiones es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias Sala de Casación Laboral SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien las administradoras de fondos de pensiones demandadas argumentaron el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado del actor, lo cierto es que ello no fue demostrado; allegándose sólo los formularios de afiliación, en los cuales solo se constata sus datos básicos y generales y si bien resulta cierto que en esos documentos existe una declaración de voluntad; también lo es que tal como ya se indicó y se precisa por la jurisprudencia, por ese solo hecho no es posible inferir conocía los

verdaderos efectos de su traslado y afiliación, sin que le asista razón a la recurrente cuando aduce que se dio cumplimiento a la normatividad vigente al momento del traslado, pues el Decreto 663 de 1993, *“Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*, aplicable a las AFP desde su creación, estableció en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de *“suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”*. Frente a la norma anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia 4336 de 2020, reiterando su jurisprudencia, concluyó que *“desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»*.” Y en la Sentencia SL 4070 de 2022, en la cual se reiteran la Sentencias SL373-2021, SL1452, SL1688 y SL1689, estas 3 últimas del año 2019, se precisó por la H. Corte que esa norma *“hace a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado”*.

En lo referente a la suscripción del formulario de afiliación por parte del demandante, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que no se acredita con la sola circunstancia de haberse suscrito, pues el hecho de que el afiliado hubiese firmado tal documento de manera voluntaria, lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no implica que el mismo haya sido informado, ya que la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del

afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna- (al respecto ver las Sentencias SL 1191 de 2022 y las SL 2301, SL 4175 y SL 3778 todas del año 2021).

En lo relativo a que la motivación del traslado del actor es económica y en búsqueda de beneficios pensionales, ello no tiene incidencia en estos casos, pues lo que se analiza es la ineficacia del acto de traslado de régimen por la falta al deber de información por parte del fondo administrador de pensiones del RAIS, sin que por tanto tal motivación del actor para trasladarse sea una razón para no declarar ineficaz su traslado.

Así las cosas, por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad**, al no haberse demostrado por las AFPs el cumplimiento del deber de información y debida asesoría, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

2° Respecto a la orden de devolver las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales (apoderada de Skandia S.A.), tenemos que al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, la consecuencia, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio, la totalidad de los aportes realizados,**

junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; siendo ello necesario por cuanto Colpensiones es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación así se ha precisado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las **Sentencias SL 1637 de 2022, SL 1834 de 2022, SL 2207 de 2021, SL2209 de 2021, SL 3464 de 2019;** en la primera de las providencias indicó: *“...tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones”*

Además, debe anotarse que cuando se presenta afiliación en varias AFP del RAIS, las mismas deben devolver los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, al igual que los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y la razón de ello es que, ésta última es quien deberá pagar la eventual pensión que se cause; al respecto

ver las Sentencias de la H. Corte, SL 3465 de 2022 y SL 2877 de 2020, en esta última sostuvo: **“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 implica 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”**.

Así las cosas, se confirmará la decisión de Primera Instancia, en cuanto condenó a la devolución las cuotas de administración y las primas de seguros previsionales.

3. Devolución de las primas de seguros previsionales por las llamadas en garantía:

Respecto a lo indicado por los apoderados de las AFPs Skandia S.A. y Colfondos S.A., en lo referente a la devolución de las primas de seguros previsionales corresponde a las llamadas en garantía; encuentra esta Sala de Decisión que se constata en las pólizas suscritas por las administradoras y las aseguradoras Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A., llamadas en garantía en este proceso, que éstas están obligadas a cubrir la suma adicional, en caso de ocurrencia de los riesgos de invalidez y sobrevivientes de origen común, así como incapacidad temporal y auxilio funerario, no estando asegurada ninguna otra contingencia.

Sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de

Casación Laboral, ha precisado que el legislador dispuso unas *coberturas automáticas* para respaldar el pago de pensiones de sobrevivientes y de invalidez, a través de la contratación de seguros previsionales que respaldaran un capital suficiente para financiarlas; señalando en la Sentencia SL 2843 de 2020, que “...*el objeto del amparo es definido por la ley, y como imperativo que es, se reproduce en las pólizas de seguros con las que se formaliza el vínculo de aseguramiento previsional, y su finalidad es garantizar la existencia de capital suficiente para financiar la prestaciones de invalidez o de sobrevivientes que se causa a favor del afiliado o de sus beneficiarios, esto es del valor actual de la pensión de referencia respectiva, integrándolo con la suma adicional que le falta ...*”(Negrillas fuera del texto).

De lo indicado en las pólizas y precisado por la jurisprudencia, la aseguradora no está obligada al cubrimiento de otras contingencias, como las condenas impuestas en este proceso, sin que por tanto pueda ordenarse pagar el valor de las primas que le fueron canceladas por el Fondo, máxime teniendo en cuenta que el riesgo ya fue cubierto.

Así las cosas, **se confirmará la decisión de Primera Instancia, en cuanto absolvió a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. de las pretensiones solicitadas en el llamamiento en garantía.**

4° Indexación:

Se oponen tanto Porvenir S.A. como Skandia S.A. a la condena a la indexación, no asistiéndoles razón toda vez que es pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción laboral en cuanto a que procede la misma en los casos de ineficacia, tal como se precisó en la Sentencia SL 1637 de 2022, en la cual se

indicó: “*tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, **sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. ...***” Lo anterior se ha indicado igualmente en las Sentencia SL 1022, SL 1017 y SL 1125, del año 2022.

5° Consulta en favor de Colpensiones frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen del demandante:

Se encuentra conforme a derecho las ordenes impuestas a Colpensiones, de recibir las sumas trasladadas, de reactivar la afiliación del actor, continuar como su administradora de pensiones, consolidar su historia laboral y en el futuro realizar el pago de las eventuales prestaciones económicas que se causen a su favor.

6° Frente a la solicitud revocar la condena en Costas impuestas a Skandia S.A. y a Colfondos S.A. por no prosperar el llamamiento en garantía, no está llamada a prosperar, por cuanto el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo

y la Seguridad Social, preceptúa que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja o súplica, además a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL4690-2019**, reiteró lo indicado en Auto **AL4123-2019**, señalando que las costas procesales no son consecuencia de un actuar determinado de las partes y por tanto, no tiene interés que se haya actuado de buena o mala fe, en forma diligente o negligente, pues es deber de las partes actuar en el proceso con lealtad; recordando que **la condena en costas obedece a un criterio objetivo dependiendo del resultado del proceso o del recurso formulado y se imponen a la parte vencida en juicio**, por lo que en el asunto debatido procedía la condena en costas a cargo de las administradoras de fondos demandadas.

Y con respecto a la condena en costas en favor de Allianz Seguros de Vida S.A., Llamada en Garantía, procede la misma de conformidad con lo establecido en la referida normatividad² Acuerdo; recuérdese que la pretensión principal de ineficacia de afiliación o traslado de régimen pensional y que origina las condenas radicó en la AFP Colfondos S.A., no prosperando el llamamiento de garantía como se explicó en precedencia; además dicha figura en últimas es una demanda, tal como lo establece el artículo 365³ del Código General del Proceso, norma que remite al

² Artículo 365 del Código General del Proceso.

³ “ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.”

artículo 82 *ibídem* que regula los requisitos formales de la misma; además, las aseguradoras en virtud del llamamiento tuvieron que constituir un apoderado judicial que las representara, con el fin de ejercer su derecho de defensa, esto es, dar respuesta al llamamiento, estar en todas las audiencias de trámite realizadas dentro del proceso en la prácticas de las pruebas, formular recursos y presentar alegatos, como se constata en este caso; **por tanto, hay lugar a imponer condena en costas a las partes vencidas en el proceso por la demanda ordinaria como por la del llamamiento; tal como lo decidió la Juez de Primera Instancia, procediendo confirmar la decisión.**

COSTAS:

Se condenará en Costas a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, al no haber prosperado los recursos de Apelación presentados; fijándose como agencias derecho para cada una de ellas, el valor equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000,00 en favor del demandante. Así mismo, se condenará en costas a cargo de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en favor de las llamadas en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, al no haber prosperado el recurso de Apelación frente a éstas; fijándose como agencias en

derecho para cada una de ellas, la suma \$1.300.000,00; de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 365, artículo 366 del Código General del Proceso y Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**; fijándose las agencias en derecho para cada una de ellas la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS PESOS M/L**

(\$1.300.000,00), en favor del demandante **LUIS JAIME DÍAZ PELÁEZ. CONDENAR** en costas a cargo de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en favor de las llamadas en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**; fijándose como agencias en derecho para cada una de ellas la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS PESOS M/L (\$1.300.000,00)**; todo lo anterior, según lo indicado en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

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

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **LUIS JAIME DÍAZ PELÁEZ**
Demandados : **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLPENSIONES-**
Llamadas en garantía : **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**
Radicado : **05360 31 05 001 2022 00226 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria

FECHA SENTENCIA: 31 de enero de 2024

Fijado martes 6 de febrero de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado martes 6 de febrero de 2024 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario