



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Demandante: JOSÉ DAVID DÍAZ DÍAZ
Demandados: ACP COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.
Llamada en garantía: MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA SA, ALIANZ SEGUROS DE VIDA SA, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA
Radicado: 05001 31 05 011 2022 00231 01
Sentencia: S-07

AUTO

En atención a la escritura pública 069 del 15 de enero de 2025 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad **SOLUCIONES JURÍDICAS Y EMPRESARIALES SJC S.A.S**, se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA, T.P. 107.775 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor del Dr. ALEXANDER FELIPE GAVIRIA CASTAÑO portador de la T.P. N° 189.751 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA

PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, **procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, y el grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el día 21 de noviembre de 2024.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

JOSÉ DAVID DÍAZ DÍAZ demandó a **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.**, pretendiendo **de forma principal**, se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. al no brindársele información de manera informada, libre y espontánea; y que siempre ha permanecido al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad.

En consecuencia, solicita se le ordene a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, tales como bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos y gastos de administración generados durante el tiempo en que los mismos estuvieron bajo su administración; que se le ordene a COLPENSIONES a reactivar su afiliación, a recibir las sumas ordenadas a trasladar por parte de las AFP demandadas, y se sirva actualizar y corregir su historia laboral; se condene a las administradoras del RAIS al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados; y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

De **forma subsidiaria**, pretende que se declare la nulidad o inexistencia del acto de traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A y COLFONDOS S.A., al haberse realizado de este de manera informada, y que siempre ha estado afiliado sin solución de continuidad a COLPENSIONES.

En consecuencia, se le ordene a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, voluntarios, rendimientos y gastos de administración durante el tiempo en estos estuvieron bajo su administración; ordenarle a COLPENSIONES a reactivar su afiliación, recibir todas las sumas devueltas por las AFP, y actualice y corrija su historia laboral; se condene a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados; y se condene en costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 26 de marzo de 1.965; que estuvo afiliado en el RPM, pero que el 25 de febrero de 1998 suscribió formulario de afiliación con COLFONDOS S.A.; dice que el 12 de septiembre de 2001 se afilió a PORVENIR S.A., y posteriormente, se afilió nuevamente a esta administradora del 24 de julio de 2002; que el 19 de abril de 2011 suscribió formulario de afiliación ante PORVENIR S.A., y después retorno a esta AFP el 20 de octubre de 2011; indica que el 28 de noviembre de 2013 se trasladó a SKANDIA S.A.; que posteriormente, el 27 de agosto de 2014 se incorporó nuevamente a PORVENIR S.A., y su ultimo traslado de administradora fue efectuado el 28 de noviembre de 2016.

Sostiene que, su afiliación a estos fondos se dio por desinformación, pues, consideró que el régimen al que se trasladaba era mucho más beneficioso que el RPM; manifiesta que los asesores de PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. no contaban con una capacitación adecuada que le permitiera suministrar en el momento de su afiliación, información completa, veraz y suficiente, afirmando que no le explicaron las características del Régimen de Prima Media y del Régimen de Ahorro Individual, ni se le realizó un comparativo entre los regímenes existentes, modalidades de pensión existentes, bono pensional, ni como se calcularía su pensión en dicho régimen, o su derecho de retracto, entre otras.

Y, refiere que el 21 de octubre de 2021 presentó reclamación ante PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, **COLPENSIONES** indicó que es cierta la fecha de nacimiento del actor; frente a los demás hechos, indica que no le constan por ser ajenos a la entidad, que no son hechos o que se atiene a la prueba documental que lo acredite. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte, **SKANDIA S.A.** niega lo afirmado por el demandante respecto de que al momento el traslado efectuado ante esta administradora, no se le brindará información suficiente, clara y completa a este, señalando que, no fue a esta entidad a la cual se

realizara en traslado de régimen, y a su vez que, en dicho momento se le brindó al actor toda la información a la que había lugar, tal como los requisitos y características del mismo, trasladándose de forma libre y voluntaria ante esta entidad; dice que no es cierto que sus asesores no fuesen debidamente capacitados, que no se le advirtiera de la posibilidad de retracto, se le realizará la proyección pensional y la solicitud presentada por el actor ante esta entidad; frente a los demás hechos, señala que no le constan. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y como excepciones de fondo propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

A su vez, **PORVENIR S.A.** dice que no es cierto que los traslados realizados se dieran en virtud de una falta al deber de información, en razón a que el demandante recibió información clara, veraz y oportuna, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, esto es explicándole las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes, y las implicaciones de su traslado al RAIS; niega lo afirmado por el demandante respecto de que sus asesores no estuvieran debidamente capacitados y la solicitud presentada por el actor; frente a los demás hechos, indica que no le constan por ser circunstancia ajenas a la entidad. Se opuso a las pretensiones, y como excepciones de fondo propuso prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

Finalmente, **COLFONDOS S.A.** aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la petición presentada ante la entidad; dice que no es cierto que el traslado efectuado por el actor ante ese fondo fuera sin suministrarle la información requerida, en razón a que se le brindó una asesoría integral y completa, en la cual se le explicó las implicaciones del traslado de régimen, ventajas, desventajas, modalidades de pensión y el cómo se reconoce la pensión en el RAIS; niega lo afirmado por el accionante, respecto de que los asesores del fondo no fueran

debidamente capacitados; y frente a los demás hechos, menciona que no le constan por ser hechos acaecidos entre el demandante y un tercero ajeno a la entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., inexistencia de perjuicios, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado, no procedencia de reconocimiento pensión de vejez en el RAIS, bajo condiciones del RPM e inexistencia de prueba de perjuicios.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

SKANDIA S.A. formuló llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., indicando que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, suscribió contrato de seguro previsional con la llamada en garantía, con el fin de cubrir, los riesgos de invalidez y muerte de sus afiliados, entre el 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018, y realizó los pagos correspondientes a dichas primas; por ende, considera, se debe condenar a esta aseguradora a devolver dichos aportes, específicamente la prima de seguros previsionales, so pena de configuración de un enriquecimiento sin justa causa a favor de la compañía de seguros.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos expuestos, que no conoce al demandante y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, afirma que esta parte expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No. 920140700002 y 9201411900149, las cuales amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los

afiliados a SKANDIA S.A., al igual que el fondo realizó el pago de las primas de los periodos comprendidos entre el 1° de enero al 30 de septiembre de 2014, y el 1° de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018. Excepciono inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio, el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, pacta sunt servanda, entre otras.

A su vez, **COLFONDOS S.A.** formuló un primer llamamiento en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., señalando que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, realizó los pagos para cubrir los seguros previsionales de los riesgos de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, suscribiendo la póliza número 0209000001-1 con la llamada en garantía para amparar dichos riesgos, dice además, que esta póliza se pagó con los dineros de las cotizaciones de sus afiliados; por ende, se debe condenar a esa aseguradora para que sea esta, quien responda en una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales, y de forma subsidiaria, en caso de declarar la ineficacia del contrato de afiliación de pensiones entre el demandante y esta parte, que los mismos efectos sufra el contrato de seguro provisional, y en consecuencia, se condene a la llamada en garantía a retornar los conceptos de los seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivencia recibidos con ocasión a la afiliación del demandante.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos expuestos, al ser situaciones ajenas a esta sociedad, y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, dice que es cierto que COLFONDOS S.A. realizó a favor de esta parte el pago de la prima por concepto de póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, comprometiéndose esta aseguradora a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia, el cual fue

vigente del 02 de mayo 1994 al 31 de diciembre de 2000. Excepcionó abuso del derecho por parte COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. debe liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, entre otras.

Y, nuevamente, **COLFONDOS S.A.** formuló llamamiento en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., señalando que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, realizó los pagos para cubrir los seguros previsionales de los riesgos de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, suscribiendo la póliza número 061 con la llamada en garantía para amparar dichos riesgos, dice además, que esta póliza se pagó con los dineros de las cotizaciones de los afiliados; por ende, se debe condenar a esa aseguradora para que sea esta, quien responda en una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales, y de forma subsidiaria, en caso de declarar la ineficacia del contrato de afiliación de administración de pensiones obligatorias entre el demandante, ocurra lo mismo con el contrato de seguro provisional suscrito, y en consecuencia, se condene a la llamada en garantía a retornar los conceptos de los seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivencia recibidos con ocasión a la afiliación del demandante.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que lo indicado deberá ser demostrado por la parte actora, y propuso excepciones. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, acepta la suscripción de la póliza para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2001, prorrogado para las vigencias entre el 2002 y 2004, y el pago de dichos valores. Excepcionó inexistencia de los

presupuestos legales que impiden la devolución de primas causadas, falta legitimación en la causa por activa respecto de quien formula el llamamiento en garantía, sujeción a los términos del contrato de seguro previsional, entre otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 21 de noviembre de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A., y que siempre ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al Régimen de Prima; **ii) CONDENÓ** a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES las sumas de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del actor y sus rendimientos. Señaló, que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen; **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los dineros ordenadas a trasladar; y **iv) CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. a favor del demandante, a COLFONDOS S.A. a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., y a SKANDIA S.A. a favor de MAPFRE.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, con el fin de que se revoque la misma, respecto a que la entidad tenga que recibir los dineros señalados como aportes o rendimientos devueltos por parte del fondo privado, considerando que, en el caso de nulidad del acto de traslado entre regímenes por engaños en el que incurrió la AFP al momento del traslado, respecto a su declaratoria y efectos jurídicos de esta, se está cargando de consecuencias finales a esta parte respecto de situaciones ajenas a su responsabilidad o actuar,

en razón a que en dicho acto solo actuaron el afiliado y la administradora del RAIS. Insiste que el principio de sostenibilidad financiera tiene como fin último la materialización de los derechos de los afiliados al Sistema de Seguridad Social, bajo las premisas de dirección, coordinación y control del estado que requieren para la materialización efectiva, la creación de políticas encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización, pues bien, la declaratoria de nulidad de traslado del demandante y la orden de reactivar su afiliación en el RPM, pueden poner en riesgo la expectativa pensional de los demás afiliados al sistema, quienes han dado sostenibilidad al mismo con sus aportes.

Por su parte, **SKANDIA S.A.** interpuso recurso de apelación frente a la sentencia proferida, respecto a la decisión adoptada de declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional del demandante, en consideración de la sentencia SU-107 de 2024, indicando que la Corte Constitucional al realizar el análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fue clara en señalar que, el juez debía dar valoración probatoria al formulario de afiliación aportado por esta parte, y debiéndose tener en cuenta los indicios del cumplimiento al deber de información en este caso, los cuales constituyen un modo de prueba validos que deben ser valorados bajo la sana critica, y que en el caso en concreto, son claros los mismos arrojados por los traslados horizontales que realizó el actor de forma libre y voluntaria, según lo señalo dentro de su interrogatorio de parte, que demuestran su interés de continuar perteneciendo al RAIS, y consolidar en este régimen su situación pensional. Señala que, debe tenerse en cuenta que, si se configura un indicio claro frente a los traslados realizados por el demandante. Indicó que, el demandante en su interrogatorio de parte afirmó que se trasladó a esta parte en busca de los beneficios que podría obtener en el fondo privado de pensiones. Por lo anterior, solicita que sea revocada la orden de ineficacia y las condenas consecuenciales que fueron ordenados en esta providencia.

De la misma forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por cuanto las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Una vez concluido el término otorgado a las partes, la **parte demandante** solicitó que se confirme la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado y que se acojan todas lo pretendido en la demanda, pues la misma es sustentada en virtud de los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, y considerando que en el transcurso del proceso se probó que la administradora del fondo privado no brindó una información completa, veraz, clara, precisa, técnica, adecuada y oportuna, obligación establecida a través de los decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y 720 de 1994.

COLPENSIONES señaló que la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, las manifestaciones del afiliado respecto a no recibir información suficiente es una negación indefinida, desplazándose así la carga de la prueba hacia los fondos privados, y estableciendo a su vez unas etapas del alcance al deber de información, reduciendo así el valor del formulario de afiliación. A su vez, señala que la Corte Constitucional precisó las reglas de decisión para las demandas que pretenden la ineficacia del traslado de régimen pensional, estableciéndose un equilibrio probatorio, del cual, indicó la parte demandante no logró demostrar sus afirmaciones, y, por ende, conlleva a que se nieguen sus pretensiones. Frente a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, es una posición reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, criterio que se ha mantenido incluso con posterioridad a la sentencia SU-107 de 2024 por este tribunal.

SKANDIA S.A. resalta que, la necesidad del demandante de retornar al RPM no obedece a la falta de información o engaño al momento del traslado, sino a razones de carácter económico, no pudiéndose entonces hablar de un perjuicio por pertenecer uno u otro régimen. Refiere a lo dicho por la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en cuanto considera que la decisión emitida en primera instancia es acorde a derecho, al abstenerse el a quo de condenar a la entidad al traslado de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y demás conceptos que no hacen referencia a lo contenido en la cuenta de ahorro individual del demandante. De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicita que se revoque la decisión de primera instancia.

COLFONDOS S.A. allegó escrito de alegaciones, pone de presente lo prescrito por la imposición de las cargas probatorias impuestas por la sentencia SU-107 de 2024. Además, considera que la declaratoria de ineficacia de la afiliación del actor al RAIS supone la afectación al RPM, y a su vez a la sostenibilidad financiera del sistema, argumenta también, que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 prevé la sanción de una multa administrativa impuesta por el Ministerio de Trabajo a la persona, natural o jurídica que hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del actor. Sostiene que, al momento de la afiliación del actor a esta entidad, se le garantizó el derecho de retracto al suministrársele la información necesaria y suficiente, tal y como se logró constatar y probar en el caso particular. Por lo anterior, solicita revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, y absolver a esta parte de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

PORVENIR S.A. estima que, no resultaría procedente ordenar a devolver a COLPENSIONES los descuentos por gastos de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y demás rubros,

debido a que los mismos gozan una destinación específica por mandato legal, además, de que los mismos gozan del fenómeno prescriptivo de conformidad con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, solicita que se confirme la sentencia recurrida, en el sentido de la absolución de la AFP del traslado de algún valor adicional.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. insiste en que las consideraciones expuestas por el fallador de primera instancia sean confirmadas, debido a que el llamamiento efectuado por la administradora del fondo privado era improcedente, en razón a que, durante el tiempo de permanencia de él afiliado al RAIS, estuvo cubierto por los riesgos de invalidez y muerte, cumpliendo su obligación contractual, y obligación la cual se dio por mandato legal la contratación de la póliza de seguro previsional, no existiendo razón alguna para la afectación del contrato de seguro presentado por las partes. Por lo anterior, solicita que se confirme la decisión de primera instancia respecto a la absolución de esta aseguradora.

Y, por último, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** sostiene que, en el presente proceso, se logró acreditar que la aseguradora se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional, en razón a que fue un tercero de buena fe. Adicionalmente, esta parte asumió el eventual pago de una suma adicional que posiblemente podría requerir la AFP para completar el capital necesario, entre los periodos del 2 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2020, por lo cual, no existe la obligación de restituir dicha prima. Por lo anterior, solicita se confirme en su totalidad la sentencia proferida, en lo que tiene que ver con la absolución de esta aseguradora; de manera subsidiaria, ruega que en el caso de que se profiera condena alguna contra la entidad, la misma debe ser regida de conformidad con las condiciones generales y particulares de la póliza, amparos otorgados y límites establecidos; y se condene en costas y agencias en derecho a COLFONDOS S.A. a favor de esta parte.

C O N S I D E R A C I O N E S :

Se procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA S.A. y COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES**, conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Conviene puntualizar que, entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** el señor JOSÉ DAVID DÍAZ DÍAZ nació el 26 de marzo de 1965¹; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones desde el 4 de febrero de 1986², conforme al expediente administrativo aportada por COLPENSIONES; **iii)** el 25 de febrero de 1998³ suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP COLFONDOS S.A.; **iv)** el 12 de septiembre de 2001⁴ se trasladó a la AFP HORIZONTE; **v)** el 24 de julio de 2002⁵ se incorporó nuevamente a PORVENIR S.A.; **vi)** el 19 de abril de 2011⁶ se trasladó a la AFP HORIZONTE; **vii)** el 20 de octubre de 2011⁷ retorno a la AFP PORVENIR S.A.; **viii)** el 28 de noviembre de 2013 se afilió a SKANDIA S.A.⁸; **iv)** el 27 de agosto de 2014⁹ suscribió formulario de afiliación ante PORVENIR S.A.; **v)** y el 28 de noviembre de 2016 suscribió formulario de afiliación ante OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A.¹⁰ entidad en la cual se encuentra afiliado.

Ahora bien, la diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común

¹ Folio 37 de la demanda.

² Folio 8 a 13 del expediente administrativo de Colpensiones.

³ Folio 56 de la contestación de COLFONDOSS.A.

⁴ Folio 29 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁵ Folio 73 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁶ Folio 74 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁷ Folio 75 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁸ Folio 51 a 52 de la contestación de SKANDIA S.A.

⁹ Folio 76 de la contestación de PORVENIR S.A.

¹⁰ Folio 53 de la contestación de SKANDIA S.A.

administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, al Fondo privado de ahorro individual, representado en este caso por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A., fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación.

El tema, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales, desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años. Se dijo, por ejemplo, en la sentencia Rad. N° 31.989 de 2008, lo siguiente:

“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.”

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de las consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida.

En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 1993¹¹, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*”

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.

¹¹ Norma posteriormente actualizada por la Ley 795 de 2003 “ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”

Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, como más adelante se ampliará, que en sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional moduló el tema de la carga probatoria en punto a que, en términos generales, el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema en la forma vista.

Ahora. Entre las reglas que se han adoptado por la Corte Suprema de Justicia y que no sufrirían desmedro alguno con la decisión de la Corte Constitucional, podrían enunciarse las siguientes,

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por sí solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; y,
- (iii) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

Sin embargo, como se dijo, no puede soslayarse que el pasado 9 de abril de 2024, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-107 mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta

última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso ni de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.

Al respecto se indicó en la SU-107 de 2024 lo siguiente:

“Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.”

Puntualiza la Corte Constitucional que al juez le corresponderá seguir cuando menos las siguientes directrices: *“(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos, y el conocimiento del*

afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba".

Aun aplicando esta nueva visión de la jurisprudencia constitucional al caso presente, no se observan en el plenario pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquella pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas.

Se recibió como prueba oral el interrogatorio de parte del actor, y de él no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información; refirió el demandante las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el cual se dieron sus traslados; frente la suscripción del formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A, informa que el mismo se dio en virtud a su contratación en Ingeser de Colombia, en el cual, al momento de iniciar con los trámites para ingresar a laborar, se topa a un asesor de dicho fondo, y firmó los documentos requeridos; afirma que únicamente le indicaron que debía diligenciar el formulario para continuar con el proceso de contratación. Respecto a las afiliaciones con PORVENIR S.A., señala que se debieron a los cambios de empleador, en los cuales, llegaban los asesores y únicamente le solicitaban la firma. Y sobre sus afiliaciones a SKANDIA S.A., dice que la primera se efectuó debido a que un asesor del fondo le dijo que requería recursos para pagar su matrícula, y que podría ayudarle trasladándose de fondo de pensiones; refiere del segundo, que el mismo se dio en virtud de que, un asesor llegó a su oficina, y le ofreció unos créditos, los cuales estaban sujetos al cambio de administradora de pensiones, pero que los mismos no fueron efectivos; y menciona que no le brindaron más información en ninguno de los momentos de afiliación.

Por su parte, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., de forma general, aportaron como pruebas al proceso: i) las copias de los formularios de solicitud de vinculación del actor a los Fondos de Pensiones Obligatorias¹²; ii) el historial de vinculaciones expedido por el SIAFP¹³, iii) copia del reporte de estado de cuenta o historia laboral del demandante ¹⁴; iv) los recortes de prensa en donde se observa el comunicado sobre el periodo de gracia del traslado¹⁵; v) y un concepto emitido por parte de la Superintendencia Financiera¹⁶.

Es menester señalar que, las AFP demandadas en las contestaciones de la demanda sostienen siempre que, al momento de las afiliaciones a este régimen o fondo, se le explicó a la actora las características, beneficios, diferencias y consecuencias de su traslado. Sin embargo, no aportaron prueba alguna tendiente a corroborar esta afirmación, de tal suerte que, de contera, el demandante quedaba en imposibilidad jurídica de acreditar, por su parte, la falta de una información adecuada, dada la ausencia en general acerca de cómo pudo llevarse a cabo la asesoría por parte del fondo privado.

Del conjunto probatorio anterior, puede concluirse que no se deriva – entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación. Y es que no significa que se desconozca que el formulario pudo ser válidamente firmado, sino que la información que reposa en el mismo hace alusión básicamente a los

¹² Folio 52 al 53 contestación SKANDIA S.A., folio 72 al 76 contestación PORVENIR S.A. y folio 56 de la contestación de COLFONDOS S.A.

¹³ Folio 54 al 55 contestación SKANDIA S.A., folio 79 al 81 contestación PORVENIR S.A y folio 47 de la contestación de COLFONDOS S.A.

¹⁴ Folio 56 al 74 contestación SKANDIA S.A., folio 55 al 71 contestación PORVENIR S.A.,

¹⁵ Folio 110 al 111 de la contestación de PORVENIR S.A. y folio 57 al 59 de la contestación de COLFONDOS S.A.

¹⁶ Folio 112 al 118 de la contestación de PORVENIR S.A.

datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

Lo dicho permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este aspecto, se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Es menester señalar, que no es de recibo el argumento planteado por la AFP SKANDIA S.A. relacionado con que el demandante se trasladó dentro del mismo RAIS, lo que demostraría su intención de permanecer en ese régimen. Y no lo es porque al respecto también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en múltiples providencias como la SL 5280 del 3 de noviembre de 2021, rad. 85801 en la que sostuvo claramente que *“... los traslados posteriores de un afiliado no pueden convalidar la actuación viciada en el traslado inicial, y como se ratificó en la sentencia CSJ SL1688-2019, las falencias en el suministro de información completa, veraz y efectiva sobre las consecuencias de un traslado, que pueden ocasionar su ineficacia, se deben examinar en el momento mismo del traslado y no con posterioridad”*.

Del interrogatorio de parte que le fuera practicado al afiliado, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, esto en razón a que no se pudo constatar si quiera que el demandante haya recibido explicación general alguna acerca del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual y los rendimientos que generarían los aportes acumulados en su cuenta de ahorro

individual, no puede siquiera significar una asesoría completa, clara, detallada y precisa de todos los alcances de su decisión.

Conceptos a trasladar

Con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluricitada, también este punto de la relación inter partes varió, en tanto expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*.

Advierte el fallo que solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y, de haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación, no sobra decirlo, también la extendió a los aportes voluntarios, pues sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer.

Como quiera que, en este caso la decisión acogida por el fallador de primera instancia es conforme al criterio de la sentencia proferida por la Corte Constitucional, esto es, ordenar el traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante y los rendimientos, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia.

La presente decisión se toma atendiendo el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, como salvaguarda del valor fundamental de la seguridad jurídica, entre otros. Sobre el punto en sentencia SU 444 de 2024, se puntualizó que,

“Entonces, no reconocer el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución. Esto finalmente se traduce en contradicciones sistémicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica en forma innecesaria la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede negarse en nuestra organización jurídica.”

Consecuencia de todo lo anterior, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** conforme se explicó en párrafos precedentes.

Sin costas en esta instancia.

Por 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,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el día 21 de noviembre de 2024.

Sin costas en esta instancia como se dijo en parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

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

Código de verificación: **93e62db766912d3b1fb42df91ef6c096a7239a43017785116f4badbeecca7f41**

Documento generado en 31/01/2025 04:05:28 PM

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