



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Anna Lorena Castaño Jaramillo
DEMANDADO	Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Old Mutual S.A. hoy Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05-002-2018-00680
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta **343** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ANNA LORENA CASTAÑO JARAMILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A.** y **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍA S.A.**, con radicado **05-001-31-05-002-2018-00680**.

• **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, por ser engañada por **PROTECCIÓN S.A.** y **SKANDIA S.A.**, debiéndose tener como inmersa en el RPM.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene a **OLD MUTUAL S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** el 100% de las cotizaciones, bonos, con los rendimientos que se hubieren causado y que pague de su patrimonio los dineros que por concepto de los descuentos fueron extraídos de cada una de las cotizaciones realizadas, dineros que tenían como fin el pago del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, la prima de reaseguros

de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, debiendo COLPENSIONES recibir todos estos conceptos. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos manifiesta que nació el 12 de marzo de 1967, y que se afilió al ISS cotizando ininterrumpidamente hasta el año 1998. Que en julio de 2001 un asesor de PROTECCIÓN S.A. le manifestó que el ISS se iba a acabar, que en el fondo privado tenía asegurada su pensión, que la pensión era heredable y el monto de las prestaciones eran mucho más altas que las ofrecidas en el RPM. Que al momento de la afiliación no le explicaron los pros y los contras de su decisión, tampoco las características de ambos regímenes con el fin de tener oportunidad de escogencia. Que no le brindaron una asesoría personalizada. Que posteriormente se afilió a OLD MUTUAL, afiliación efectiva el 1º de julio de 2001, debido a que tendría mejores rendimientos. Que el 25 de enero de 2018, presentó petición a OLD MUTUAL y como respuesta le informaron que tendría una mesada proyectada de \$1'911.000, por 13 mesadas al año y en el RPM sería de \$4'443.000. Que OLD MUTUAL nunca le ha realizado asesorías en relación con las características del RAIS, además, no le informó antes de que entrara en los últimos 10 años antes de pensionarse y que, de no regresar antes del 21 de marzo de 2014, nunca podría hacerlo. Que, como consecuencia de la mala asesoría, se encuentra inmersa en una profunda crisis emocional por incertidumbre pensional. Y que desde el 18 de agosto de 2015 solicitó traslado a COLPENSIONES, pero esta solicitud fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es parcialmente cierto, que las cotizaciones de la actora se efectuaron hasta el mes de marzo 1996, para un total de 40,43 semanas. Que no le consta a COLPENSIONES los hechos relacionados con otras entidades codemandadas. Que es cierto que luego de estar en PROTECCIÓN S.A. realizó traslado a OLD MUTUAL S.A. Y que no le constan los demás hechos por ser apreciaciones subjetivas. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que no le consta la fecha de nacimiento y su edad, ni tampoco su afiliación al ISS. Que no le consta los hechos relacionados con terceros ajenos a PORVENIR S.A. Que no le consta que el asesor no le explico los pros y los contras de tomar esa decisión, que PORVENIR S.A. siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente, igualmente, tampoco omitió ningún detalle de las ventajas y desventajas del RAIS. Que no es cierto que, no se le brindó información sobre los requisitos, toda vez que, las condiciones, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones en ambos regímenes se encuentran definidas y establecidas por la ley, además, para la fecha en que se afilió con PORVENIR S.A. no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones. Y que no le consta la crisis emocional de la parte actora. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

✓ PROTECCIÓN S.A.:

Frente a los hechos manifestó que es cierto que nació el 22 de marzo de 1967 y que no le consta la afiliación al ISS. Que no es cierto que un asesor de PROTECCIÓN S.A. le dijo que el RPM desapareciera. Que no es cierto que se le haya manifestado que en el RAIS obtendría las mismas garantías que en el RPM, toda vez que, PROTECCIÓN S.A. brindó una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones, sin omitir información e indicando claramente las características y regulaciones del RAIS, y que no es cierto que se le haya dicho que su mesada pensional sería superior en el RAIS. Que no es cierto que, el asesor no le explicó los pros y los contras de tomar esa decisión. Que la actora fue informada de manera objetiva e integral sobre todas las características de ambos regímenes. Que no es cierto que no se le realizó una asesoría personalizada. Que a la demandante si se le informó con claridad el valor de las cotizaciones, tipos, modalidades, liquidación, actualización y capitalización del pago del bono pensional, Que si se le informó la posibilidad de pensionarse anticipada. Que no le consta los hechos y solicitudes elevadas a otras entidades. Y que la profunda crisis emocional es un aspecto subjetivo. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de mérito.

✓ OLD MUTUAL S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, manifestó que es cierto la fecha de nacimiento, que no le consta su afiliación al ISS y que no es cierto que cotizó ininterrumpidamente hasta 1998, toda vez que se afilió a OLD MUTUAL S.A. en el año 1996. Que no le consta los detalles de tiempo, modo y lugar relacionados con otras entidades codemandadas. Que no es cierto que la asesora solo le hubiera manifestado la posibilidad de tener mejores rendimientos, toda vez que a la actora se le realizó una completa asesoría sobre el RAIS. Que es cierto que presentó petición, como también que, se dio respuesta a esta. Que a la demandante se le brindó toda la información requerida del RAIS. Y que no le consta los sentimientos o situación internas de la actora, al igual que no le consta las reclamaciones remitidas a otras entidades. Se opuso a todas las pretensiones y presentó varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 21 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del RPM al RAIS realizada por la demandante.

Como argumento de su decisión expuso en síntesis que, no se logró acreditar por parte de los fondos un deber adecuado de la información, y en tal sentido, al ser la seguridad social un derecho fundamental, y del mismo modo, establecer la ley 100 de 1993, que la afiliación debe ser de manera libre y voluntaria, al no presentarse estos supuestos en el caso de autos, se debe aplicarse la ineficacia con las consecuencias que de ello deriva.

CONDENÓ a **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores recibidos, por conceptos de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada. Igualmente, devolver a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta 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, carga que deberá cumplir dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

CONDENÓ a **PORVENIR S.A.** y a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado a fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta 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, carga que deberá cumplir dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

ORDENÓ a **COLPENSIONES** a reactivar y activar, respectivamente, la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad y recibir de las entidades accionadas los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito.

CONDENÓ en costas a SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. Y, **ABSOLVIÓ** de las costas a COLPENSIONES

- **APELACIÓN:**

✓ PORVENIR S.A.:

Presentó recurso de apelación manifestando que, no se comparte la decisión del despacho al declarar la ineficacia ni los efectos jurídicos derivados de ella, toda vez que la única exigencia para la fecha del traslado del afiliado, es que expresara su voluntad a través del diligenciamiento del formulario. Que no es razonable deducir que la ineficacia se da por falta de conocimiento, toda vez que, PORVENIR S.A. brindo asesoría oportuna e informó ampliamente sobre las implicaciones de su decisión sobre el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales. Que no se puede aducir que PORVENIR S.A. hubiese faltado a su deber de información, obligándola a aportar documentos

que para la fecha del traslado no son obligatorios. Que la Ley 1748 de 2014 hace alusión a la proyección total y establece la obligación de enviar extractos de la cuenta de ahorro individual, sin embargo, esta ley no estaba vigente para el momento de la afiliación. Que la ignorancia de la ley no sirve de excusa. Que no es factible ordenar los gastos de administración, ya que también en el RPM se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivencia, y dichos gastos no forman parte integral de la pensión de vejez, porque están sujetos a la prescripción. Que las únicas sumas a retornar son los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual del afiliado sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional, en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Que con la devolución de estos se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Que deberá de declararse la prescripción respecto de la devolución de gastos de administración, primas de seguros o cualquier otra suma diferente de la cuenta de la afiliada, por cuanto no financian la prestación de vejez. Y que no pueden tomarse esta devolución de conceptos como una sanción o una indemnización de perjuicios.

✓ SKANDIA S.A.:

Interpone recurso de apelación de forma parcial específicamente a la condena para devolver el dinero descontado por gastos de administración a la demandante, teniendo en cuenta que en ambos regímenes pensionales se puede realizar este descuento. Que se debe de hacer una ponderación objetiva respecto de los conceptos y restituciones mutuas de confianza legítima y de la buena fe. Que desde el año 2011, SKANDIA S.A. ha actuado de buena fe dentro de toda la relación contractual que ha tenido con la demandante. Que la comisión no es de la afiliada, tampoco está destinada a financiar una pensión de vejez, porque en ambos regímenes pensionales la ley dispone que dicho porcentaje es a favor de las administradoras de pensiones, entonces ordenar que se devuelva este, se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa a COLPENSIONES y también un pago de lo no debido, porque está recibiendo un dinero del cual no ha hecho administración. Y que SKANDIA S.A. cumplió con generar una rentabilidad mínima acorde con las directrices legales de la Superintendencia.

Así mismo, la sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** respecto a las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos solicitó que se analice la imposibilidad de traslado de régimen, toda vez que, la demandante solicitó el traslado posterior al cumplimiento de la edad limítrofe establecida, por un descuido imputable al mismo. Que al ver que no le queda otra alternativa pretende sanear por no considerarla acertada patrimonialmente. Que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener en el RPM al momento de pensionarse, lo que no es un fundamento legal para que se concedan las pretensiones invocadas. Que la ineficacia recae sobre un presunto error inducido en razón de su desconocimiento, para lo cual se solicita que se tenga en cuenta que los vicios del consentimiento deben de ser probados. Que su traslado de régimen no puede ser tomado como cierto absolutamente, ya que han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que aconteció, tomar una decisión en dicha magnitud resulta arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso. Y que la actora es una persona plenamente capaz y bajo esas facultades de forma libre y voluntaria suscribió una afiliación considerando favorable.

- ✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos solicitó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probó los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, por lo que el acto goza de plena validez, así como tampoco, el artículo 1508, el cual expresa cuales son los vicios del consentimiento. Que no se puede aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues se estaría violando el principio de la inescindibilidad de las normas, al acudir también a disposiciones del Código Civil, como tampoco se puede aplicar el artículo 899 del Código de Comercio. Que el formulario de afiliación suscrito por el actor se presume válido, siendo una selección libre, espontánea y sin presión, el cual no fue tachado de falso. Que se debe tener como saneada la afiliación por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir los descuentos del aporte con destino al régimen privado y, además, se le permitió

el derecho de retracto. Que, si se cumplió con la carga procesal impuesta, pues se aportaron los documentos que se tenían en su poder y que no es viable imponer cargas distintas a los fondos privados. Y que en el hipotético caso de considerar que no tuvo validez el negocio jurídico, solo se debe trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin ninguna otra suma diferente, como lo son los gastos de administración y primas de seguros.

CONSIDERACIONES

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora ANNA LORENA CASTAÑO JARAMILLO a PROTECCIÓN S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; **iii)** Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras

debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, lo siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no

de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,

- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que, en el año 1996, cuando trabajaba en el club campestre, las áreas de recursos humanos los reunieron para informarles que el ISS se iba a acabar. Que estaban en riesgo las pensiones y los fondos privados se habían creado para responder por las pensiones, y que su rentabilidad sería alta, trasladándose a PROTECCIÓN S.A. Que no le brindaron información de ambos regímenes. Que, en diciembre del 2000 firmó formulario con PORVENIR S.A, basado en que iban a recuperar su bono pensional, pero luego se dio cuenta de que esto no era así. Que hacia

el 28 de diciembre la retiraron de la empresa y en el mes de julio entró a trabajar en la Universidad Javeriana, siendo afiliada a PORVENIR S.A. y cuando pasó el periodo de prueba, se dio cuenta del fondo en el que estaba y solicitó que la pasaran a PROTECCIÓN S.A., fondo donde había estado siempre. Que no le hablaron sobre cuenta de ahorro individual, tampoco cómo se liquidan las pensiones ni las variables en el monto de su pensión. Que realizó traslados horizontales y decidió no volver a COLPENSIONES porque le dijeron que, si fallecía, su pensión no iba a ser heredable. Que, en el año 2018, su abogada solicitó proyecciones a SKANDIA S.A. Que comenzó a recibir información en el año 2015, después de que cumplió la edad. Que realizó el traslado a SKANDIA S.A. cuando trabajó en la Universidad Javeriana, debido a que el asesor le dijo que tenía muy buena rentabilidad. Que el 31 de marzo de 2015 le llegó un comunicado de SKANDIA S.A. invitándola a una charla grupal para saber cómo manejar las pensiones y ella escribió y solicitó explicación, le dijeron que debía de aumentar sus aportes para poderse pensionar y como ella no podía comenzó a buscar su regreso a COLPENSIONES. Y que el motivo de la demanda, es la diferencia de su monto pensional.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la afiliada presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. ni OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., pues si bien se aportaron los formularios de traslado, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría

acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, pero lo cierto es que estos documentos no son prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar al demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el

vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora fue el 19 de febrero de 1996 a PROTECCIÓN S.A., lo que se corresponde con el primer momento, y que según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: *“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

Debe señalar esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizado a PROTECCIÓN

S.A. en el año 1996, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

“Por último, considera también la Sala que la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).” (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el Alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que, PROTECCIÓN S.A. como primer fondo privado al que se trasladó la accionante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:

Ahora bien, con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a las apelaciones y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las*

entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones

¹Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

²Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

³ Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN y SKANDIA S.A.**, además de lo ordenado por el juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá también devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafin** que, deberán ser debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia, aclarando que para **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, solo será por el tiempo en que estuvo afiliada a dicho fondo.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

⁷Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas, dejando claro que los alegatos no son la herramienta procesal para incorporar temas que no fueron atacados en la apelación.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. por no salir adelante sus recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1.000.000, dividido en partes iguales para cada uno.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PROTECCIÓN S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A.** y

SKANDIA S.A., trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, la ***prima de reaseguro de Fogafín***, debidamente ***indexados*** con cargo a sus propios recursos, aclarando que para **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, ***solo será por el tiempo en que la actora permaneció allí.***

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

(Sin firma por ausencia justificada)
CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Anna Lorena Castaño Jaramillo
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A. y Old Mutual hoy Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 002-2018-00680
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO