

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

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

Radicación:	05001310501420190053701
Proceso:	Ordinario
Demandante:	BALKIS HELENA WIEDEMAN GIRALDO
Demandado:	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/12/202
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 19/12/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	BALKIS HELENA WIEDEMAN GIRALDO
DEMANDADAS	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A.
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05-001-31-05-014-2019-00537-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 del Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por BALKIS HELENA WIEDEMAN GIRALNDO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- COLFONDOS S.A. y OLDMUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

La señora Balkis Helena Wiedeman Giraldo formula demanda contra Colpensiones, Colfondos S.A y Skandia S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia de su traslado o afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- administrado por **Colfondos S.A y Old Mutual hoy Skandia S.A;** y por ende, que siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media- RPM, administrado por Colpensiones, y como consecuencia de ello, se ordene a **ii)** Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones todos los aportes, cotizados, incluyendo los rendimientos, sin descontar gastos de administración, ni cuotas por seguros previsionales, a **iii)** Colfondos S.A y Skandia S.A, que a título de perjuicio cancele el cálculo actuarial necesario para que se pueda reconocer la pensión de vejez, a **iv)** Colpensiones a recibir los conceptos antes aludidos; o subsidiariamente en caso de no trasladar a la actora al RPM, se declare que **v)** estando la demandante en el RAIS se aplique los parámetros del RPM al momento de reconocer la pensión de vejez, y al momento de verificarse la pensión de vejez en el RAIS, ordenar a título de perjuicio a Colfondos S.A y a Skandia S.A a

¹ 01PrimeraInstancia; Archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.pdf. pág. 1/5

reconocer con su propio patrimonio el excedente de la mesada pensional y adicionales para que la demandante pueda disfrutar de la prestación económica en los términos como si la hubiese recibido en el RPM, **vi)** condenar en costas a las codemandadas, por último, **vii)** Lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 22 agosto de 1963, inició sus cotizaciones en el ISS en el año 1991, posteriormente en el año 1996 suscribió traslado al RAIS administrado por Colfondos S.A, posteriormente en el año 2017 se trasladó a Old Mutual S.A. Su afiliación inicial correspondió a que un asesor de Colfondos S.A se presentó en las instalaciones de su trabajo, con autorización de su empleador, quien le puso de presente los formatos de afiliación , y sin ejercer su deber de información y asesoría afilió a la actora, no fue ilustrada para tomar la decisión de traslado, pues no se le realizó proyección pensional, o un análisis concreto o diferencial de ambos regímenes, ni un estudio personalizado de su caso, tampoco recibió una asesoría por parte de Colfondos S.A antes de cumplir los 47 años de edad. Su afiliación a Old mutual obedeció a que fue abordada por un asesor sin que se le brindara una asesoría adecuada, cuando debió ser una asesoría eficaz, teniendo en cuenta que para ese entonces la demandante contaba con 54 años de edad, por lo anterior, la falta de información fue generalizada en ambos fondos, no ejercieron la función de información en forma integral y completa sobre las consecuencias del traslado al tenor de principio de eficacia.

En el año 2019, solicitó a Old Mutual proyección pensional, el 2 de agosto de 2019, la AFP indicó que a la edad de 60 años obtendría una mesada en el RAIS por el valor de \$ 1.217.000 y en el RPM no cumplía con el número de semanas exigidas, por lo cual, la apoderada realizó una simulación teniendo en cuenta su condición concreta, a la edad de 58 años de obtendría una mesada en el RPM por el valor de \$ 3.166.011 más la indexación por cada año.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones²

Las pretensiones carecen de fundamentación fáctica y legal, pidió se condene a la actora al pago de costas, toda vez que el acto de traslado no solo es válido, sino que produjo todos los efectos jurídicos en tanto que la demandante efectuó aportes en el RAIS, y no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones. La afiliación a las AFP privadas, se produjo ejerciendo el derecho de libre escogencia de acuerdo con el artículo 13 de la ley 100 de 1993, sin que se pueda predicar la existencia de un error por vicio en el consentimiento, adicionalmente, la actora no hizo uso del derecho de retracto, ni manifestó su deseo de retornar al RPM en los términos establecido en el artículo 1 del Decreto Reglamentario 3800 de 1994, no elevó solicitud a Colpensiones

² Carpeta 01PrimeralInstancia, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.pdf. págs.94/100

cuando le faltaban más de 10 años para adquirir la edad pensional, por lo que ahora, se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Por otro lado, en caso de prosperar las pretensiones, se debe de trasladar la totalidad de los dineros recibidos, incluyendo cuotas de administración, pues la consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, y de no hacerlo se estaría perjudicando a una entidad del Estado que no tuvo que ver con la situación. En cuanto al condena en costas no es procedente, por cuanto Colpensiones actuó de buena fe y acorde a derecho, no hizo parte de los hechos, ni se ha negado en responder en debida forma las solicitudes, ni está facultada para declarar ineficaz el acto. Excepcionó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al RPM administrado por Colpensiones, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de Colpensiones, mala fe, procedencia de la devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas, prescripción, compensación.

ii) SKANDIA S.A.³

La vinculación de la actora goza de presunción de validez, en la medida que Skandia S.A cumplió con el deber legal de ofrecer un asesoría integral y completa en relación con el RAIS, por lo tanto, su decisión de trasladarse fue libre, espontánea y sin presiones, tal como se observa en la suscripción de la solicitud de vinculación, manifestando así su voluntad, y cumpliendo con los presupuestos legales del artículo 13 de la ley 100 de 1993, además que, al momento de trasladarse a Old Mutual, la demandante tenía 53 años de edad, y se encontraba en la prohibición legal de trasladarse a otro régimen, situación que le fue puesta en conocimiento.

Por otro lado, se presenta oposición frente la pretensión subsidiaria en que al momento de reconocer la pensión de vejez en el RAIS se aplique los parámetros del RPM, pues son dos regímenes que coexisten pero son excluyentes entre sí, y tiene regulaciones diferentes, por lo tanto, la actora se encuentra válidamente afiliada a Skandia y solo puede acceder a la prestación económica siempre y cuando cumpla con los parámetros del artículo 64 y 65 de la ley 100 de 1993; pretender que se reconozca por el fondo privado una pensión de vejez a título de perjuicio es contrario a la Constitución Política y ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en caso de prosperar la pretensión, no sería posible reintegrar las sumas por concepto de comisión de administración, dado que, este concepto fue destinado a pagar la póliza del seguro de invalidez y muerte, y sufragar los gastos de administración, por lo tanto, dichas sumas no se encuentran en las arcas de la AFP, adicionalmente, los aportes que se encuentran en la Cuenta de Ahorro Individual de la demandante harán parte del capital para financiar la pensión de vejez. No opera el cálculo actuarial para reconocer la pensión bajo los parámetros del RPM, porque solo está diseñado para empleadores del sector privado que con anterioridad al 1 de abril de 1994 tenían a su cargo el reconocimiento de pensiones, situación que no es la de la actora, adicionalmente, no existe certeza de los perjuicios, pues no se valoran o indican cuales son los supuestos y los elementos, es decir, no hay prueba entre el nexo causal y el hecho dañoso.

³ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.pdf. págs. 120/125 y 141/144

Respecto a la condena en costas, no procede por no haber lugar a que se predique conducta alguna en contra de Skandia, por el contrario, se solicita de condene en costas a la demandante por no tener asidero sus pretensiones. Finalmente, en cuanto lo ultra y extra petita, no prosperar por no tener derecho sustancial en favor de la accionante. Excepcionó: cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación, asesoría adecuada y correcta, acto existente jurídico y valido, ausencia de causa para pedir, convalidación y ratificación de la afiliación al RAIS, imposibilidad de trasladar el porcentaje correspondientes a los gastos de administración, improcedencia de indemnización de perjuicios en favor de la demandante, buena fe y prescripción.

iii) Colfondos S. A⁴

La pretensión carece de fundamento fáctico y jurídico, la AFP brindó una asesoría integral y completa de acuerdo a las disposiciones legales y vigiladas por la superintendencia financiera, respecto de todas las implicaciones del traslado de régimen, las características y el funcionamiento del RAIS, las diferencias entre los dos regímenes, las ventajas y desventajas, y el derecho de rentabilidad, tampoco existe la nulidad del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ni vicios en el consentimiento que invalide el traslado, por el contrario, prueba de ello es la suscripción del formulario de afiliación por parte de la demandante, como su manifestación de voluntad y pleno conocimiento del proceso de vinculación. Por otra parte, la actora, no hizo uso de la facultad de su inconformidad para devolverse al RPM dentro de los plazos que establece la ley, y permaneció en el RAIS por más de 20 años.

Ahora bien, en cuanto la pretensión de cancelar a título de perjuicio el cálculo actuarial para reconocer la pensión de vejez en los términos del RPM, no es procedente porque los dos regímenes tienen características diferentes, por lo que no es posible reconocer una pensión en el RAIS bajo los parámetros del RPM. En cuanto las costas, las pretensiones no cuentan con fundamento para que prosperen, por lo cual, se solicita sea condenada en costas a la parte actora, finalmente, no existen derechos en la demanda que se puedan reconocer con las facultades extra y ultra petita. Excepcionó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

Sentencia de primera instancia⁵

El 03 de junio de 2022, el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Medellín Declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al RAIS- administrado por Colfondos S.A y su posterior traslado a la AFP Skandia S.A y en consecuencia dispuso reactivar la afiliación en el RPM, Ordenó a Colfondos S.A a trasladar a

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 05.2019-00537 MemorialContestaciónColfondos. 06-07-2020.pdf. 4/6 y 13/14

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia, archivos 16.2019-0037, Acta audiencia Primera Instancia.pdf y 17. 2019-0037, Acta sentencia primera Instancia.pm4

Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia el valor de los dineros de la Cuenta de Ahorro Individual, incluyendo, los rendimientos financieros y comisiones de administración, que incluye los pagos de seguros previsionales y Garantía de Pensión Mínima a partir de 01 de abril de 2017, Ordenó a Skandia S.A comunicar esta decisión dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Declaró no probadas las excepciones de mérito. Por último, Condenó en costas a Colfondos S.A y Skandia S.A a favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$1,000,000 a cada una de ellas.

Para fundamentar lo decidido, la juez de primera instancia acudió al marco normativo y al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, desde el escrito de demanda hasta el interrogatorio de parte se observó que no hubo confesión de parte, pues la demandante afirmó que no recibió una debida información, cuando es obligación de los fondos privados demostrar que ilustró a sus afiliados sobre las características del RAIS y las consecuencias del traslado, por lo cual, no se acreditó dentro del presente proceso que la AFP dio la información suficiente, incumpliendo con la carga de la prueba impuesta, pues como lo ha manifestado la Corte de manera reiterada, no es suficiente el formulario de afiliación para demostrar la debida información, ya que, debe estar acompañado de una verdadera prueba sobre la ilustración desde antes de la afiliación, y la movilidad entre AFP privadas no subsana los efectos de la ineficacia del traslado inicial

Por otra parte, el juzgado no accede a que los conceptos se devuelvan indexados, argumentando que los rendimientos en el RAIS fueron tan considerables que no se hubieran podido generar en el RPM, de manera que son suficientes para validar cualquier tipo de pérdida adquisitiva, tampoco accedió a ningún tipo de pretensión indemnizatoria como se pidió en la demanda, incluso en una forma difícil de entender, toda vez que, el solo hecho de que retornar al RPM es suficiente para entender indemnizado cualquier tipo de perjuicio y la Corte también ha señalado que estos perjuicios solo se determinan en casos en que las personas ya están disfrutando de la pensión otorgada por el RAIS. Por Ultimo, no es procedente la excepción de prescripción, ya que, la ineficacia está íntimamente relacionada al derecho de la seguridad social en pensión.

Recurso de apelación

Skandia S.A.: solicitó el recurso de apelación de manera parcial frente el traslado con destino a Colpensiones no solo de los aportes y sus rendimientos financieros, sino también los conceptos de administración, por cuanto estos últimos tienen pleno sustento legal en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, descuentos que se realizan con el fin de administrar la Cuenta de Ahorro Individual- CAI- y pagar el seguro previsional, además que, trasladar estas sumas a Colpensiones configuraría un enriquecimiento sin justa causa, y se debe tener en cuenta que con los rendimientos financieros generados se compensa suficientemente cualquier detrimento sufrido.

Ahora bien, en la sentencia del 04 de junio de 2019, por el TSM rad. 2017-00887, se indicó que, por la naturaleza del RAIS los rendimientos de los aportes son mucho mayores de los que se generarían en el RPM, con lo que se lograría equiparar los aportes del régimen. Por último, en caso de proceder la pretensión, solicitó que las obligaciones impuestas sean a cargo de Colfondos S.A quien dio lugar a la ineficacia de este traslado, y no Skandia S.A.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, Skandia S.A. y Colpensiones lo recorrieron oportunamente, mientras que la parte demandante y Colfondos S.A. se abstuvieron de pronunciarse.

La apoderada de **Skandia S.A.**⁶, manifestó que la AFP ofreció a la demandante una asesoría clara, concreta y precisa sobre la situación pensional, las características propias de ambos regímenes, los requisitos para adquirir la pensión de vejez y aspecto relevante del RAIS, en ningún momento se omitió información, ni mucho menos se brindó información errada, o se presionó, o constriñó para que tomará la decisión de afiliarse; además que, la demandante se encontraba dentro de la limitante de los últimos diez años para cumplir la edad de pensión, lo que impide su retorno al RPM.

En lo que respecta a la devolución de la comisión de administración, son descuentos que se han realizado mes a mes y tiene pleno sustento jurisprudencial y legal, específicamente en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que no resulta razonable ordenar el traslado de dichos porcentajes, pues gran parte del rubro es destinado al pago de los seguros previsionales con el fin de proteger contingencias, adicionalmente, con ello se está incumpliendo con la finalidad de esta figura, esto es, la compensación de la buena gestión de los recursos por parte de Old Mutual S.A., hoy Skandia S.A, y no debe olvidarse que los rendimientos que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante han logrado acrecer el valor de sus aportes, todo ello gracias a la buena gestión, en este sentido se pronunció la Superintendencia Financiera de Colombia a través de comunicación con radicación 2019152169-003-000 de enero 17 de 2020, cuando dijo que solo la AFP estaría obligada a devolver el monto equivalente a los aportes y la comisión de administración, pero no los rendimientos financieros, pues estos últimos en ningún momento se generarían en el RPM.

Colpensiones⁷ reitera que el traslado inicial se realizó de manera voluntaria, sin que Colpensiones tuviera injerencia. Conforme con lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Decreto 663 de 1993 y la abundante jurisprudencia, son responsabilidad de los fondos privados brindar la asesoría necesaria y transparente antes de la afiliación, y al demostrarse la omisión de información en el presente proceso la consecuencia es la ineficacia del traslado, y

⁶ 02PrimeraInstancia; archivo 04.MemorialAlegatosSkandia.pdf.

⁷ 03Alegatoscolpensiones0520210504.pdf.

por lo tanto, en virtud del principio de sostenibilidad financiera del sistema, y en aras de evitar un detrimento patrimonial a la entidad pública, se le debe ordenar al fondo privado a devolver la cuota de administración definida por el Decreto Reglamentario 656 de 1994, en su artículo 39, ya que, las cuotas de administración corresponden a ingresos que le permiten a dichos fondos generar o fortalecer su patrimonio, lo que genera un enriquecimiento sin justa causa a su favor y en desmedro a Colpensiones, pues este concepto le hubiese servido a efectos de capitalizar el fondo de naturaleza común, pues en ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4989-2018 y SL1421.

De conformidad con lo expresado anteriormente, se solicitó en caso de confirmarse la ineficacia del traslado de la parte actora al RAIS, confirmar no solo la devolución de los aportes con sus rendimientos, frutos e intereses, sino también las cuotas de administración.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Hechos relevantes probados documentalmente

Balkis Helena Wiedeman Giraldo nació el 22 de agosto 1963⁸. Inicio sus labores, al servicio del municipio de la Ceja, Antioquia en el 20 de mayo de 1991⁹. Inicio sus cotizaciones al extinto ISS el 1 de agosto de 1995¹⁰. Ahora bien, aun cuando no obra en el expediente el respectivo formulario de afiliación a Colfondos S.A., del certificado SIAFP expedido por Asofondos, se desprende que la actora presentó vinculación a esta AFP el 16 de febrero de 1996¹¹. Posteriormente, el 23 de febrero de 2017¹², suscribió formulario de afiliación con destino a Old Mutual S.A hoy Skandia S.A por

⁸ 01PrimerInstancia; archivo, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 17 (registro civil de nacimiento).

⁹ 01PrimerInstancia; archivo, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág.35.

¹⁰ 01PrimerInstancia; carpeta 2019-00537 ExpedienteAdministrativo.

¹¹ 01PrimerInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 165

¹² 01PrimerInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 34

absorción. Según historia laboral emitida por Skandia S.A actualizada al 12 de octubre de 2019¹³, cuenta con 1,171,14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 27 fueron ante el RPM y 1,144,14 ante el RAIS.

El día 27 de junio de 2019¹⁴, solicitó ante Old Mutual S.A, Colfondos y Colpensiones la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, y entregar a Colpensiones los aportes incluyendo los rendimientos, sin descontar gastos de administración, ni cuotas del seguro previsional, el 19 de julio de 2019¹⁵, Colpensiones indicó que, no es posible anular el traslado, por cuanto su afiliación al RAIS obedeció al ejercicio de su derecho de libre elección de régimen y se encuentra en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, el 30 de julio de 2019¹⁶, Colfondos señaló que no es posible, ya que el asesor le explicó las condiciones propias del producto y en aceptación firmó el formulario de afiliación, el 2 de agosto de 2019¹⁷, Old Mutual respondió que no es competente para anular la afiliación, y no se puede trasladar de régimen por encontrarse a menos de 10 años para adquirir la edad pensional,

Así mismo, el 27 de junio de 2019¹⁸, solicitó a Old Mutual, la asesoría brindada al momento de la afiliación y proyección laboral. El 2 de agosto de 2019¹⁹, indicó que la asesoría se realizó de manera directa y personalizada, por lo que no se cuenta con soporte escrito, finalmente, señaló que a la edad de 57 años en el RAIS tendría derecho a la garantía de pensión mínima, y a la edad de 60 años obtendría una mesada pensional por el valor de \$ 1, 217,000 en modalidad de retiro programado. En igual sentido, el 18 de julio de 2019²⁰, radicó ante Colpensiones formulario de afiliación al RPM, pero a la fecha no obra respuesta en el expediente.

a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte de la demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

- i) Los artículos 48, 53, 335²¹ y demás normas concordantes de la Constitución Política;
- ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1²², 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del

¹³ 01PrimeraInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 172

¹⁴01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 20/22, 43/45 y 49/51

¹⁵01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 46/48

¹⁶01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 54/55

¹⁷01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 29

¹⁸01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 23/25.

¹⁹01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 30/33

²⁰01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 42

²¹ Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

²² Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad "para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan."*

Decreto 656 de 1994²³; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas²⁴ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁵.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida 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, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas 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.

²³ Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

²⁴ **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

²⁵ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los 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, por ser determinante en ello, la falta de información a la afiliada.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad de la afiliada al momento del traslado no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del traslado; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, afirmó que en su traslado inicial no tuvo

contacto directo con la AFP Colfondos S.A, fue el jefe de personal del sitio donde laboraba quien le habló de la conveniencia de trasladarse al RAIS, en cuanto su afiliación a Old Mutual S.A obedeció que decidió trasladarse porque se sentía mal atendida en la anterior AFP, pero no le brindaron información adicional.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, las AFP deben, en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la referida Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

Sobre la carga dinámica de la prueba ha de indicarse que ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en 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 la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: **i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se le haya entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que esta firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Balkis Helena Wiedeman Giraldo nació el 22 de agosto 1963²⁶, por lo que, al 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser servidora del sector público de orden municipal, contaba con 32 años, no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Según la documental allegada, inicio sus labores, al servicio del Municipio de la Ceja, Antioquia en el 20 de mayo de 1991²⁷. Inicio sus cotizaciones al extinto ISS el 1 de agosto de 1995²⁸. Ahora bien, aun cuando no obra en el expediente el respectivo formulario de afiliación a Colfondos S.A., del certificado SIAFP expedido por

²⁶ 01PrimeraInstancia; archivo, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 17 (registro civil de nacimiento).

²⁷ 01PrimeraInstancia; archivo, archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág.35.

²⁸ 01PrimeraInstancia; carpeta 2019-00537 ExpedienteAdministrativo.

Asofondos, se desprende que la actora presentó vinculación a esta AFP el 16 de febrero de 1996²⁹. Posteriormente, el 23 de febrero de 2017³⁰, suscribió formulario de afiliación con destino a Old Mutual S.A hoy Skandia S.A por absorción. Según historia laboral emitida por Skandia S.A actualizada al 12 de octubre de 2019³¹, cuenta con 1,171,14 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 27 fueron ante el RPM y 1,144,14 ante el RAIS.

El día 27 de junio de 2019³², solicitó ante Old Mutual S.A, Colfondos y Colpensiones la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, entregar a Colpensiones los aportes incluyendo los rendimientos, sin descontar gastos de administración, ni cuotas del seguro previsional, el 19 de julio de 2019³³, Colpensiones indicó que, no es posible anular el traslado, por cuanto su afiliación al RAIS obedeció al ejercicio de su derecho de libre elección de régimen y se encuentra en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, el 30 de julio de 2019³⁴, Colfondos S.A manifestó que no es posible, ya que el asesor le explicó las condiciones y en aceptación firmó el formulario de afiliación, el 2 de agosto de 2019³⁵, Old Mutual respondió que no es competente para anular la afiliación, y no se puede trasladar de régimen por encontrarse a menos de 10 años para adquirir la edad pensional.

Así mismo, el 27 de junio de 2019³⁶, solicitó a Old Mutual, la asesoría brindada al momento de la afiliación y proyección laboral. El 2 de agosto de 2019³⁷, indicó que la asesoría se realizó de manera directa y personalizada, por lo que no se cuenta con soporte escrito, finalmente, señaló que a la edad de 57 años en el RAIS tendría derecho a la garantía de pensión mínima, y a la edad de 60 años obtendría una mesada pensional por el valor de \$ 1, 217,000 en modalidad de retiro programado. En igual sentido, el 18 de julio de 2019³⁸, radicó ante Colpensiones formulario de afiliación al RPM, a la fecha no obra respuesta.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio a la demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que es de profesión abogada, empleada pública a la secretaria distrital de Bogotá en el tema de la contratación estatal, relató que para ese entonces trabajaba en el municipio de la Ceja, Antioquia, el jefe de personal de dicho municipio le habló de la conveniencia de trasladarse al fondo privado y las maravillas de este, pues podría reclamar la plata cuando se quisiera retirar, como quiera que el ISS iba desaparecer, por lo tanto, procedió a firmar el formulario de afiliación que le suministró la oficina de personal del municipio de la Ceja, indicó que nunca tuvo contacto directo con un asesor de Colfondos S.A, que al parecer hablaban con el jefe de personal, pero no le explicaron nada adicional. En cuanto el traslado con Skandia, dice que ya era mayor, que fue porque hace 5 años empezó averiguar cómo iba hacer

²⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 165

³⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 34

³¹ 01PrimeraInstancia; archivo 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 172

³² 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 21/22, 43/45 y 49/51

³³ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 46/48

³⁴ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 54/55

³⁵ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 29

³⁶ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 23/25.

³⁷ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 30/33

³⁸ 01PrimeraInstancia; archivo, 04. 2019-00537 ExpedienteDigital.Pdf.pág. 42

su pensión, y se dirigió a las oficina de Colfondos S.A, y la atendió una asesoría quien le dijo que su pensión sería equivalente a 1 smmlv, y le indicó que primero debió asesorarse antes de trasladarse a ese fondo, lo que la hizo sentir mal atendida, por este motivo le comentó a su auxiliar, y está la contacto con un fondo y la direccionaron con Skandia, tenía 54 años de edad, y como sabía que no la recibirían en Colpensiones, no intentó retornar al fondo público, y tampoco se acercó a Colpensiones, pues solo tiene una pensión de sobrevivientes con dicha entidad pública.

Admitió que no acudió a verificar la información dada, reiteró que fue a través de su jefe de personal, no fue llamada a recibir una asesoría para retornar al RPM antes de cumplir los 47 años, la información que buscó fue con su abogado, y a pesar de su profesión en derecho, para la época no se tuvo conocimiento de la creación de los fondos privados y a lo largo del ejercicio de su profesión no ha estado relacionada con el manejo de temas sobre la seguridad social; en relación de los extractos admitió que si los recibe, pero solamente se fija en el capital y el número de semanas.

La AFP COLFONDOS S.A. no aportó elemento de convicción sobre la asesoría que dice haber brindado a la señora Wiedeman Giraldo, en momento anterior y/o a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliada.

Adicionalmente, deviene innecesario analizar las condiciones de afiliación a Old Mutual S.A, la cual fue absorbida por Skandia S.A, pues la ineficacia del traslado de régimen afecta todo traslado entre administradoras que se haya presentado con posterioridad.

En este caso, las pasivas no acreditaron la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar a la hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen u otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en la posible afiliada, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación, sobre el cual las demandadas, adujeron que, estando suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** 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**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, o traslados entre AFP del régimen privados, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que la afiliada pudiese realizar, pues** la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199-2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**³⁹, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad

³⁹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Colfondos S.A y Old Mutual hoy Skandia S.A por absorción, vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993⁴⁰ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese 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 en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271⁴¹ 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”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES se asumirá que así lo ha estado desde el 16 de febrero de 1996 y a declarar que ha permanecido afiliada sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos recibidos con motivo de la afiliación al régimen de Ahorro Individual, deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que,

⁴⁰ **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

⁴¹ 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 Salud⁴¹ en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta 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.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán, y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **OLD MUTUAL S.A hoy SKANDIA -AFP a la que actualmente se encuentra afiliada la actora-** en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

Sino que Colfondos S.A y Skandia S.A., también deberán trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado al RAIS, y por no haberse estudiado previamente la afiliación de la situación particular de la hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero de la afiliada, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones, y la demandante tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la actora, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral⁴² contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación de la hoy demandante, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio. Skandia S.a. también debe asumir tales conceptos durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a Old Mutual S.A..

Por lo expuesto, no se acogerá lo expresado por SKANDIA S.A en los alegatos de conclusión, respecto al **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia**, a la luz del artículo 28 del CPACA⁴³, ante consulta realizada por la Vicepresidente Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías -ASOFONDOS-, interpretando que para determinar los recursos a trasladar con motivo de la declaratoria judicial de nulidad o ineficacia de traslado de régimen debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008⁴⁴, toda vez que dicha norma fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multiafiliación, situación que no corresponde a la aquí ventilada y adicionalmente, tal concepto no obliga, pues se encuentra decantado por el órgano de cierre judicial en materia laboral y de seguridad social que los gastos administración y prima de seguro previsional deben retornar a Colpensiones como consecuencia de la ineficacia declarada.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

⁴² Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil⁴², en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

⁴³ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

⁴⁴ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A. los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) y en favor de la demandante.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 3 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora BALKIS HELENA WIEDEMAN GIRALDO contra COLPENSIONES COLFONDOS S.A Y OLD MUTUAL S.A hoy SKANDIA S.A, adicionándola, en el sentido en que ésta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, **dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia**, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que la demandante ha figurado como afiliada a dicho régimen.

Además, COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A trasladarán a Colpensiones los valores descontados a la actora por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliada ante ellas. Skandia S.A. también debe asumir tales conceptos durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a Old Mutual.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por la actora durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para 2022 (1 SMLMV) y en favor de la demandante.

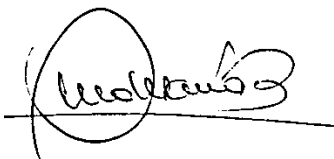
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)