



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Claudia Marcela Acevedo Callejas
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A y Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2019-00329
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), 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 055** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA MARCELA ACEVEDO CALLEJAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A y SKANDIA S.A PENSIONES Y CESANTÍA**, con radicado **05-001-31-05-014-2019-00329**.

- **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

De conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. SANDRA VIVIANA FONSECA CORREA, identificada con cédula de ciudadanía N° 53.177.012 y portadora de la tarjeta profesional N° 169.079 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad SKANDIA S.A.

De igual forma, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. JULIANA ARAQUE QUIROZ, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.035.868.274 y portadora de la tarjeta profesional N° 293.693 del Consejo

Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de PORVENIR S.A.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado a PORVENIR S.A. Y, como consecuencia, se entienda sin solución de continuidad al RPM, y se condene a OLD MUTUAL al traslado a COLPENSIONES del saldo de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y demás dinero durante el tiempo que ha estado allí afiliada, debiendo COLPENSIONES aceptar el reingreso y/o traslado sin solución de continuidad y recibir los aportes trasladados de OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

En los supuestos fácticos en los que fundamenta sus pretensiones, manifiesta que nació el 2 de febrero de 1966. Que se afilió al ISS para cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, desde junio de 1989. Que el 9 de enero de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. Que se trasladó porque se le manifestó que se podría pensionar de manera anticipada, pero se omitió las condiciones específicas de dicha pensión, siendo la asesoría escasa, y no se le informó sobre la posibilidad de retractarse. Que no se le informó sobre todos los pormenores del traslado. Que no se le instruyó que la pensión podría estar sujeta a cambios legales y jurisprudencia. Que en diciembre de 1997 se trasladó a COLPATRIA S.A. Que se trasladó ya que creía que lo que más le convenía era el RAIS de conformidad con la información brindada por PORVENIR S.A. Que el 20 de mayo de 1999 se trasladó a COLMENSA S.A hoy PROTECCIÓN S.A. Que el 20 de junio de 2005, se trasladó a SKANDIA S.A. Que con el fin de obtener una mejor prestación económica bajo las mejores condiciones solicitó a OLD MUTUAL S.A una proyección. Que la proyección mostró que a sus 57 años tendría una pensión de \$3'238.000, mientras que si estuviera en el RPM sería de \$5'945.000. Que elevó derecho de petición a PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y a OLD MUTUAL S.A para que se le entregaran los formularios, así como el de las entidades que han sido adsorbidas. Y que solicitó a COLPENSIONES el traslado, solicitud que le fue negada.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ **COLPENSIONES:**

Manifestó en su contestación que es cierta la fecha de nacimiento, conforme a la prueba documental anexada. Que es cierta su afiliación al ISS según su historia laboral. Que no le consta ningún hecho que sea totalmente ajeno a la entidad. Que es cierto el traslado de la actora en 1997 a COLPATRIA S.A., existiendo una convalidación de su decisión de traslado. Que es cierta la decisión de traslado de la actora el 20 de mayo de 1999 a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. Que se convalida por tercera vez el deseo de la actora por cambiar de régimen el 29 de junio de 2005. Que, si bien es cierta la proyección del monto de la pensión de la demandante, se evidencia que no desea que se declare la ineficacia o nulidad por haber un vicio en el consentimiento sino por no simplemente informalidad por no alcanzar su expectativa pensional. Que son ciertas las solicitudes elevadas ante las AFP según pruebas aportadas. Y que es cierto que se haya agotado las reclamaciones administrativas. Se opuso a la mayoría de las pretensiones, no se opuso a recibir los dineros recibidos por parte de OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., llegado el caso de presentarse nulidad del traslado, y formuló varias excepciones de mérito.

- ✓ **PROTECCIÓN S.A.:**

Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierto la fecha de nacimiento. Que no le consta ningún hecho en el cual la entidad no tenga ninguna injerencia, tratándose de terceros ajenos a ella, así tendrá la parte demandada probarlo en el curso del proceso. Que es cierto que la actora se afilió a la AFP el 20 de mayo, gracias a que la demandante fue asesorada en forma responsable, diligente y suficiente por parte de los asesores de PROTECCIÓN S.A. Que no es cierto que la simulación pensional demuestre que es más beneficioso el RPM que el RAIS, toda vez que son dos regímenes diferentes y excluyentes donde la pensión se liquida con la normativa de cada régimen. Que es cierto que la actora elevó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A solicitando los formularios. Que son ciertas las absorciones de las AFP, quedando hoy en día PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A y SKANDIA S.A. Se opuso a todas las pretensiones. Y presentó varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Manifestó en su contestación que no le constan hechos ajenos a la entidad. Que no es cierto que se haya afiliado a PORVENIR S.A el 9 de enero de 1996, que según el certificado emitido por PORVENIR S.A la actora se afilió a COLPATRIA S.A el 1° de enero de 1996. Que no es cierto que la afiliación de la demandante no se haya dado bajo el cumplimiento de las obligaciones vigentes a la fecha. Que no es cierto que no se hayan efectuado la respectiva asesoría. Que no es cierto que se haya trasladado a COLPATRIA S.A en diciembre de 1997, puesto la demandante si realizó traslados y afiliaciones, pero como constan en el SIAFP. Que, con los traslados efectuados, se evidencia el deseo de la demandante de permanecer al RAIS. Que, si bien es cierta la solicitud de la demandante a las AFP solicitando el formulario de afiliación, no es cierto como lo plantea la actora en la demanda, y se remite expresamente a lo señalado en dicho documento. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y presentó excepciones de fondo.

✓ SKANDIA S.A.:

Frente a los hechos que sustentan la demanda expuso que, no le consta ningún hecho en el que tenga injerencia una entidad diferente a ella, ya que es un tercero ajeno a ella y no estar presente en dichos actos, y por tanto se abstiene de pronunciarse. Que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante. Que es cierta la afiliación de la demandante al ISS conforme a historia laboral que reposa en archivos de la entidad. Que es cierto el traslado que realizó la actora al COLPETRIA S.A. en diciembre de 1997 y el traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. el 20 de mayo de 1999, conforme historial laboral. Que es cierto que se trasladó a SKANDIA S.A. Y que es cierta la proyección que se le realizó a la demandante, y los valores ahí proyectados son consecuencia directa de algunos elementos que se deben tener en cuenta para dicha proyección. Se opuso a las pretensiones y presentó excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 08 de septiembre de 2022, el Juzgado Decimocuarto Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado inicialmente por PORVENIR

S.A., así como su posterior traslado entre administradoras de fondos de pensiones, concretamente hacia PROTECCIÓN S.A, y a SKANDIA S.A.

Como argumento de su decisión expuso que, el fondo privado no presentó la prueba necesaria para desvirtuar las afirmaciones presentadas en la demanda y en el interrogatorio, toda vez que la demandante afirma que no recibió la información sobre los riesgos, características y efectos de la afiliación al RAIS, debiéndose tener en cuenta la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, por tal razón, se debe declarar la ineficacia, lo cual implica que las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían sino hubiese existido el acto de afiliación.

CONDENÓ a PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los gastos de administración, que conlleven a lo pagado de seguros previsionales, garantía de la pensión mínima, entre el 1° de febrero de 1996 al 31 de marzo de 2000.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los gastos de administración, que conlleven lo pagado por seguros previsionales, y garantía de pensión mínima, entre el 1° de abril de 2000 y el 31 julio de 2005.

CONDENÓ a SKANDIA S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, las comisiones de administración, que incluyen el seguro previsional y la garantía de la pensión mínima, causadas a partir del 1° de julio de 2005.

ORDENÓ a COLPENSIONES a que reactive la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

ORDENÓ a SKANDIA S.A. a que comunique dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el contenido de la decisión al Ministerio de Hacienda Crédito Público – Oficina de bonos pensionales, para los efectos legales correspondientes.

DECLARÓ no probadas las excepciones de mérito propuestas.

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

- **APELACIÓN:**

✓ SKANDIA S.A.:

Presentó su recurso de apelación de manera parcial manifestando que no se debe condenar al traslado de cuotas de administración y seguros previsionales de conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, el cual autoriza que se podrá realizar un descuento al ingreso base de cotización, dinero que estará destinado a financiar gastos de administración y sumas de seguros previsionales en ambos regímenes pensionales, en concordancia con el decreto 692 de 1994, artículo 36, en cuanto a la distribución de las cotizaciones donde reza que, mientras no se ordene la liquidación, se deben tener cuentas separadas de las reservas para la pensión de vejez y gastos de administración. Que si bien las pretensiones de la demanda giraron a declarar la ineficacia y la Corte ha manifestado que su consecuencia es la devolución automática de las cosas al estado inicial, se deben tener en cuenta otros conceptos como restituciones mutuas, confianza legítima y buena fe que ostenta la AFP. Que la comisión de administración está direccionada a retribuir todas las actividades que desarrollan todas las instituciones pensionales, esta comisión no es del afiliado ni está destinado a financiar una pensión de vejez, ya que este porcentaje es destinado a favor de las entidades, es así que ordenar a la entidad a devolver este valor a COLPENSIONES sería generarle un enriquecimiento sin causa y sobre todo un pago de lo no debido, ya que no ha realizado ningún tipo de administración de este dinero. Que la entidad cumplió con generar una rentabilidad, por lo que no resulta procedente devolver la comisión de administración, cuando se cumplió con todas las obligaciones. Y que, con la condena de los conceptos en mención, se genera un perjuicio patrimonial, ya que debe tomar dinero de su propio patrimonio para cumplir con esta obligación.

✓ COLPENSIONES:

Presentó su recurso de apelación de manera parcial manifestando que COLPENSIONES, es un tercero ajeno a ese negocio jurídico, ya que la demandante realizó su afiliación al fondo privado de manera libre y voluntaria, y por otro lado, teniendo en cuenta las sentencias SL 4964 y SL 4989 de 2008, además de los aportes y rendimientos a SKANDIA S.A., se le ordene también a devolver los valores de gastos de administración, a portes al fondo de garantía de pensión mínima, en general todas aquellas sumas que hayan sido descontadas de la cuenta de la demandante, y por consecuente que estos aporte y devoluciones sean indexados.

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

- **ALEGATOS:**

- ✓ COLPENSIONES:

En sus alegatos de conclusión solicitó revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que COLPENSIONES como entidad pública obró de buena fe, sin tener incidencia en la afiliación del traslado de la demandante a la AFP, por ende, hizo uso de su derecho a la libre elección y escogencia de régimen pensional. Que COLPENSIONES al ser un tercero ajeno no puede verse beneficiado y mucho menor perjudicado por el error que se produjo entre las partes. Que, si bien se negó el traslado de la demandante a COLPENSIONES, fue debido a la prohibición de faltaren 10 años o menos para adquirir la pensión o cumplir con la edad. Que no se debe echar de menos la línea jurisprudencial la cual predica que los fondos de pensiones deben brindar información concreta, completa y veraz donde se expliquen ventajas y desventajas del traslado, si se admitiera que dicha obligación fue omitida el traslado se vio truncado, dado al saneamiento tácito de nulidad por parte de la demandante frente a los reparos que menciona, pues no se devolvió al RPM, sino que siguió efectuando traslados en el RAIS. Que el objeto perseguido en la norma acusada es evita la descapitalización del RPM, que se causaría si se permitiera que personas que no han contribuido a formar ese capital, y que no se tiene en cuenta, se pudieran trasladarse estando próximos a pensionarse, generando un riesgo a la garantía del derecho de pensión, derecho que es irrenunciable a los actuales y futuros pensionados. Que en esta medida solicitó que se ordene PORVENIR S.A a devolver además de los aportes y

rendimientos se traslade el valor de todos los gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro provisional, todas aquellas sumas que hayan sido descontadas de lo aportado, sumas que deberán ser indexadas.

✓ PORVENIR S.A

Indicó en sus alegatos que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza. Que PORVENIR S.A. cumplió con su deber de información, y le entregó información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo formulario de afiliación. Que la parte actora contó con varias oportunidades para trasladarse de régimen y no lo hizo. Que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre ambos regímenes. Que PORVENIR S.A. ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de presa informando cambios normativos. Que los documentos que acrediten la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado de la actora. Que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2010 y 2014, y por ende tales obligaciones no existían para la época de afiliación y estas no se pueden aplicar de manera retroactiva. Que se avizora un incumplimiento de la parte actora del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios. Que las condiciones del RAIS se encuentran en la Ley 100 de 1993 y la ignorancia o desconocimiento de esta no sirve de excusa. Que la condena de traslado a COLPENSIONES de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante debe ser revocada. Que si se deja en firma dicha decisión se solicita que no se condene a la devolución de porcentaje para garantía de pensión mínima, las cuotas de administración, seguros previsionales. Que dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentra en el patrimonio de PORVENIR S.A. Y que respecto de las costas se debe de tener en cuenta que PORVENIR S.A. siempre obró de buena fe y de manera objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales para la época en que se dio el traslado.

✓ SKANDIA S.A

Manifestó en sus alegatos que se debe revocar de manera parcial la sentencia de primea instancia, en aras de determina si para el caso en concreto nos ocupa la aplicación de la posición de la Corte Suprema en razón del deber de información por parte de las administradoras de pensiones, el cual se constituye como una violación del principio de confianza legítima. Que el artículo 97 del decreto 663 de 1993 determinó que las administradoras de pensiones deberían suministrar información necesaria para así poder tomar la decisión de afiliación de manera libre y voluntaria. Que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 a las administradoras se les impuso un deber simple de información, es así que sus promotores suministraran información suficiente en relación al servicio que prestaban, sin la obligación de dejar evidencia de la información brindada. Que posterior con la ley 1328 de 2009 se les impuso a las administradoras el deber de asesoría y buen consejo, donde se le haría un análisis previo de todas las condiciones de futuro afiliado, adicional una explicación de todos los pormenores de cada régimen, igualmente sin la obligación de dejar evidencia y después una asesoría con los representantes de cada régimen buscado una seguridad jurídica, asesoría que debía ser clara, suficiente y completa mostrando ventajas y desventajas. Que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria ha fallado en contra de las administradoras de fondos de pensiones argumentando que, desde su nacimiento han ostentado un deber de información de conformidad con la ley 1328 de 2009, como en la ley 1748 de 2014. Que para cada caso en específico debe hacerse un análisis no solo de la información aportada al futuro afiliado, sino de los deberes que le imponía la norma vigente a las AFP para el momento en el que se generó el traslado de régimen de la demandante. Que la posición adoptada por la Corte Suprema y la línea jurisprudencial que se ha venido consolidando desde 2008, irrumpe con el principio constitucional de la confianza legítima y buena fe. Que se evidencia no solo la violación al principio de Confianza Legítima sino también la aplicación de manera indiscriminada de lo que es el precedente judicial violentando el debido proceso. Que con la creación de la ley 100 de 1993, se crearon una serie de obligaciones al RAIS, como las consagradas en el artículo 20, las cuales expresan como que se destinará para la pensión de vejez el 10.5% y el 3% restante se destinará a gastos de administración, prima de reaseguro Fogafín, primas de seguros previsionales y pensión de sobreviviente, el 0.5% se destinará al fondo de garantía de pensión mínima. Que no se pudo dejar de lado que el juez debe realizar un estudio de ponderación objetiva sobre las restituciones mutuas y la buena fe de SKANDIA S.A. Que la entidad actuó de buena fe dentro de la

relación contractual, y es por esto que la comisión de administración está destinada a retribuir las diferentes actividades que deben desarrollar dichas instituciones pensionales, por lo que esta comisión no es del afiliado, por cuanto de ordenarse su devolución, generaría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES. Que se acreditó con las pruebas documentales que SKANDIA S.A generó una rentabilidad acorde la normatividad vigente, cumpliendo con sus obligaciones durante la vinculación de la demandada. Y en cuanto a la prima de invalidez y sobrevivientes tampoco es procedente que se deban devolver dichos valores, toda vez que fueron pagado a la aseguradora para cubrir estos riesgos, como consecuencia a ello la entidad ya no cuenta con estos dineros.

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 CLAUDIA MARCELA ACEVEDO CALLEJAS a PORVENIR 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; SL3464, 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 el traslado de la demandante, del interrogatorio de parte se desprende que en enero de 1996 se acercaron asesores de PORVENIR S.A a la empresa donde laboraba, es decir, Publicar S.A., y reunieron a varios empleados en una sala, y se les suministró una información, y posteriormente les pasaron el formulario de traslado. Que en ese momento se les informó que el ISS se iba a acabar, que tendría una mejor pensión en el fondo privado, y la podría obtener anticipadamente; y fueron esos tres puntos que la llevaron a tomar esa decisión. Que no se le habló acerca de los aportes voluntarios ni de la

importancia de los rendimientos, ni ninguna otra característica, y no recuerda que se le haya dado la posibilidad de realizar preguntas. Que el motivo de regresar a COLPENSIONES es que de acuerdo a la proyección pensional que le realizó SKANDIA S.A se evidencia una diferencia importante de la pensión que recibirá en un régimen y otro, así que su motivación es económica, ya que se sintió engañada por los fondos al no brindarle información suficiente. Que debido a la información genérica que se recibía por parte de las AFP se tenía la idea de que era más conveniente estar en un fondo privado, sin embargo, según el estudio realizado no es cierta la afirmación. Que es consciente de la decisión que tomó en 1996, y sabe que se estaba pasando de un fondo público a un fondo privado y lo hizo de manera voluntaria. Que, por parte de COLMENA S.A., en 1999 hubo un mejor acompañamiento y asesoría y eso la motivó a trasladarse a dicha entidad. Que a diferencia de las asesorías anteriores en esta se le brindó una asesora más constante y personalizada a pesar de que la información del fondo se entregaba en grupo. Que no se le habló sobre rendimientos, sobre el carácter heredable, ni la condición de la pensión anticipada, pero si del bono pensional. Que en general lo que se les dijo a todos es que el bono pensional es lo que se hubiese aportado al ISS hasta el momento de trasladarse a un fondo privado y ese dinero no se iba a perder. Que cada decisión de traslado fue por un aspecto en particular, pero siempre se le daba la misma información sobre beneficios de las AFP. Que en 2001 solicitó a PROTECCIÓN S.A la vinculación a pensiones voluntarias por recomendación de su contador para disminuir retención en la fuente del salario, mas no porque se lo haya manifestado un asesor, y lo mismo hace en el fondo donde se encuentra afiliada en este momento. Que en el año 2005 decide trasladarse a SKANDIA S.A ya que la compañía tenía una buena imagen y generaba confianza. Que no recuerda si el formulario estaba diligenciado y solo lo firmó, ni que le hayan hablado sobre los beneficiarios. Que no ha solicitado información sobre la pensión anticipada. Que durante el tiempo que estuvo afiliada a SKANDIA S.A recibió los extractos, pero que no los entiende. Que al momento de la afiliación no se le brindó ninguna información adicional a la que se le haya brindado por parte de los otros fondos privados. Que el fondo privado no la llamó para avisarle sobre la edad límite de retorno. Y que no se acercó a COLPENSIONES para realizar una proyección de cuál sería su pensión.

Ahora, sobre 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 el afiliado 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.

Se tiene que las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A. ni SKANDIA S.A , toda vez que, pese a que se anexaron, los formularios de afiliación folios 239, 117 y 144 respectivamente del expediente digital, mismos que la demandante suscribió, que permite pensar en un principio que si existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, 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 a la demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara los formularios 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 traslado al RAIS de la actora fue el 9 de enero de 1996, lo que se corresponde con el primer momento, ciclo para el cual 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.”

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 realizada por PORVENIR 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, PORVENIR S.A., como primer fondo al que se trasladó la demandante, 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:

Con relación a la apelación interpuesta, sobre 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, siempre y cuando se hayan generado las debidas cotizaciones, 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 ha 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.

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. 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 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, conforme a la sostenibilidad financiera del sistema y al ser revisada la sentencia en grado jurisdiccional de consulta, además de lo ordenado por el juez, **SKANDIA S.A.**, también deberá devolver a

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.

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

⁶ En 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.

⁷ Respecto 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.

Colpensiones, la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual, junto con las **cuotas de administración y seguros previsionales**, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Así mismo, además de lo ordenado por el juez, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, también deberá devolver a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, la cual, junto con los **seguros previsionales** y las **cuotas de administración**, ya ordenados, deberán ser debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la actora permaneció en dichos fondos, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en este sentido.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá **ADICIONAR** las condenas proferidas a los fondos privados, para ordenarle que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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 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.

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

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.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo el juez. En esta instancia son a cargo de COLPENSIONES y SKANDIA S.A., por no salir avante los recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000, que se dividirá 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 del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se le **ORDENA** a **SKANDIA S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por el juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, junto con las *cuotas de administración y seguros previsionales*, ya ordenados, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se le **ORDENA** a **PORVENIR S.A** y a **PROTECCIÓN S.A** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por el juez, **la prima de reaseguros Fogafín**, que, junto con los *seguros previsionales*, y *cuotas de administración*, ya ordenadas, sean debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos, **durante el tiempo en que la actora permaneció en dichos fondos**.

CUARTO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.**, **PROTECCIÓN S.A.** y **PORVENIR S.A.** que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación de la demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: Costas procesales y agencias en derecho, como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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



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	Claudia Marcela Acevedo Callejas
DEMANDADOS	Colpensiones, Protección S.A., Porvenir S.A y Skandia S.A.
RADICADO	05-001-31-05-014-2019-00329
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/148> 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 marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO