



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO  
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. – PROTECCION S.A. – SKANDIA S.A. –  
COLPENSIONES (y otros)  
RADICADO: 05001 31 05 020 2020 00270 01  
ACTA N°: 26

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO** en contra de **COLFONDOS S.A., PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. Y COLPENSIONES** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Veinte** Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 26** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Se DECLARE la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado en su momento por COLFONDOS S.A. y las posteriores vinculaciones a PROTECCION y OLD MUTUAL S.A. Se ORDENE la afiliación o reactivación al RPM administrado por COLPENSIONES y el traslado de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES con sus rendimientos, intereses y frutos, cuotas de administración, comisiones y a su vez a COLPENSIONES a recibirlos. Costas del proceso.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO nació el 4 de noviembre de 1963 y cuenta con 1370,57 semanas

---

<sup>1</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 03DemandaAnexos pág. 1 – 9 pdf

cotizadas. **ii)** Luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 fue afiliado al RAIS administrado por COLFONDOS, se trasladó a COLMENA hoy PROTECCION y finalmente OLD MUTUAL. **iii)** Cuando se encontraba laborando para DIANEQUIPOS llegó un asesor de COLFONDOS S.A. el 30 de enero de 1996 indicándole que se podía pensionar antes de la edad, que los aportes los heredaría la esposa y los hijos y que en el futuro todos los fondos sería privados porque desaparecería el fondo del estado. Al momento de la afiliación al RAIS no se le explicó que la pensión era por capital, no le indicaron los requisitos para obtener una pensión anticipada ni sobre la garantía de pensión mínima, no le hablaron sobre aportes voluntarios y su finalidad, no le hablaron del bono pensional, fecha de redención y qué sucedería en caso de darse una negociación anticipada, no le hablaron del derecho de retracto mucho menos sobre el riesgo financiero, ni se le advirtió sobre el tiempo mínimo de permanencia. **iv)** COLFONDOS S.A. ni PROTECCION y mucho menos OLD MUTUAL a través de sus promotores o agentes, no le brindaron en la antesala de la afiliación ni durante la misma, información adecuada, suficiente, clara, comprensible, oportuna y cierta para su traslado. COLFONDOS, PROTECCION y OLD MUTUAL manifestaron que brindaron información suficiente al momento de la asesoría.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>**

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica. Propuso como excepciones las siguientes: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS.

### **2.2 PROTECCION S.A.<sup>3</sup>**

La entidad se opuso a cada una de las declaraciones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS Y DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, TRASLADOS DE APORTES A OLD MUTUAL S.A., INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LAS CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, APLICACIÓN DEL PRECEDENTE SOBRE LOS ACTOS DE RELACIONAMIENTO AL CASO EN CONCRETO, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENÉRICA.

<sup>2</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 08ContestacionColpensiones pág. 1 – 18 pdf

<sup>3</sup> 01PrimeralInstancia / Archivo 09ContentacionDemandaProteccion pág. 3 – 23 pdf

## 2.2. La intervención de **SKANDIA S.A.**<sup>4</sup>

La entidad se **opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda**. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Esta codemandada llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**<sup>5</sup> entidad que intervino oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE CAUSAL DE INEFICACIA O NULIDAD, RATIFICACIÓN O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-NADIE PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA<sup>6</sup>.

En el mismo escrito se pronunció frente al llamamiento en garantía<sup>7</sup>.

## 2.3. **COLFONDOS S.A.**<sup>8</sup>

La entidad presenta oposición frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas. Propuso como excepciones: 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 DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A., PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

## 3. SENTENCIA<sup>9</sup>

En la audiencia del **23 de SEPTIEMBRE de 2022** la **JUEZ VEINTE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones<sup>10</sup>: **i) DECLARÓ** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el señor **ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS- por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento del demandante al momento de afiliarse al RAIS administrado por la **ADMINISTRADORA COLFONDOS S. A.** es decir porque su decisión no fue libre y voluntaria. **ii) DECLARÓ** que la afiliación al Régimen de Prima Media – RPMPD del señor ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en que ha estado activamente vinculado al Sistema General de Pensiones. **iii) CONDENÓ**

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 10ContestacionOldMutual pág. 1 – 19 pdf

<sup>5</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 11

<sup>6</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 16ContestacionDemandayLlamamientoMAPFRE pág. 1 – 6 pdf

<sup>7</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 16ContestacionDemandayLlamamientoMAPFRE pág. 7 – 18 pdf

<sup>8</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 12ContestacionColfondos pág. 1 – 12 pdf

<sup>9</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 28ActaAudienciaJuzgamientoArt.80. 2 pdf

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 27AudioAudienciaFallo min 01:23:28 – 01:28:03

a SKANDIA S. A. a que dentro de los treinta (30) días siguientes a ejecutoria de la sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, por el tiempo en que estuvo el demandante vinculado en esa administradora incluyendo los traslados horizontales efectuados a estas el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; y con cargo a su patrimonio asumirán lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a dicha administradora y que hubiese sido deducidos de la cuenta de ahorro individual de conformidad con lo indicado anteriormente. En igual sentido, se CONDENA a la AFP COLFONDOS y AFP PROTECCIÓN, para que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, trasladen con destino a COLPENSIONES y con cargo a su propio patrimonio, lo correspondiente a los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas provisionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el tiempo que la demandante estuvo afiliado a dicha administradora. **iv) CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los aportes de PROTECCIÓN S.A. Y SKANDIA S.A. como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por el señor ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. **v) DECLARÓ** la improsperidad de las excepciones formuladas por las demandadas, salvo de la de IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS formulada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. **vi) ABSOLVIÓ** a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de lo pretendido por la AFP SKANDIA S.A. en cuanto al llamamiento en garantía que efectuó frente a esta aseguradora. **vii) CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S. A. a PROTECCIÓN S.A y a SKANDIA S.A. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del pago de costas procesales. Y CONDENÓ en costas a SKANDIA S. A. en favor de MAPFRE.

#### 4. RECURSOS

##### 4.1. RECURSO DE APELACION DE COLPENSIONES<sup>11</sup>

La apoderada solicita la revocatoria de la sentencia, enfatizando en los siguientes aspectos: i) Sobre la declaratoria de ineficacia: i) Cuestiona la decisión sin considerar las implicaciones económicas y administrativas que estas providencias representan señalando que la voluntad de migrar de un régimen a otro fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al RAIS y es un hecho ajeno a COLPENSIONES y contemplado en el Artículo 2 de la Ley 797 del 2003 la cual modifico el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal E. Dice que la solicitud de que se declare la ineficacia no es por falta de información si no por el valor del monto de la mesada pensional y tampoco se

<sup>11</sup> 01PrimeralInstancia Archivo / 27AudioAudienciaFallo min 1:31:38 – 1:37:48

evidencia hubiese el demandante hubiese denunciado alguna falsedad en documento o amenazas, por el contrario firmó libre y voluntariamente el traslado. Solicita se realice un estudio exhaustivo del proceso destacando que el señor MIGUEL ANGEL RODRIGUEZ el señor es INGENIERO ELECTRICO de ECOPETROL, quizá no es especialista en derecho o en finanzas, pero su conocimiento si les permitía adquirir una mejor información para la toma de decisiones. **ii)** Sobre las sumas a trasladar solicita que de acuerdo a lo establecido en la Sentencia SL 843 del 2022, SL 725 del 2022, SL 756 del 2022 y SL 896 del 23 de marzo del 2022 y con el fin de que exista claridad, que al momento de cumplirse la orden los conceptos sean debidamente indexados, los que deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos del IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

#### 4.2. RECURSO DE SKANDIA S.A.<sup>12</sup>

Cuestiona la decisión solicitando la revocatoria, en relación con las siguientes materias:

i) Respecto a la declaratoria de ineficacia: **a)** Siempre hubo una actuación de buena fe en lo que tiene que ver con la afiliación del actor que fue de manera libre y voluntaria como quedó documentado en el formulario de afiliación que suscribió. La información que en su momento se entregó fue de manera verbal y personalizada en cumplimiento por su puesto de los parámetros legales establecidos para la validez del acto de afiliación, sin que en ese momento la legislación vigente dispusiera que tuviese que haber sido documentada por lo que no es posible allegar una información adicional al formulario de afiliación. b) SKANDIA ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo resaltando que la gestión desempeñada no tuvo ningún reparo por parte del actor durante la vigencia de su afiliación y aunque posteriormente hayan existido fusiones entre diferentes administradoras de fondos, lo cierto es que tuvo cuatro traslados horizontales COLFONDOS, COLMENA, ING y finalizando en SKANDIA lo que permite entender que su intención era permanecer afiliado al RAIS. **b) Sobre las sumas a devolver:** SKANDIA descontó un porcentaje que corresponde a los gastos de administración que han generado rendimientos por lo que no ha debido condenarse a la devolución de los rendimientos e igualmente al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y de sobrevivencia. invoca el Artículo 20 de la Ley 100 del 93. **c)** Sobre el **llamamiento en garantía** señala que SKANDIA celebró con MAPFRE un contrato de seguro previsional para amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados por lo que es evidente que en caso de que se confirme la ineficacia de la afiliación es aquella quien debe realizar la devolución de la prima de los seguros recibida a la luz de lo establecido en el Código de Comercio en el Artículo 1137, porque en virtud de dicha norma el contrato de seguros no produciría efecto alguno ante la falta de uno o de todos los elementos esenciales porque se extinguiría el interés asegurable, porque lo que legitimó a SKANDIA a contratar el seguro previsional a favor

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia Archivo / 27AudioAudienciaFallo min 1:40:52 – 1:48:30

del DEMANDANTE fue la vinculación válida efectuada en el régimen de ahorro individual.

#### 4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia<sup>13</sup>, **COLPENSIONES** interviene insistiendo en los planteamientos del recurso: i) No resulta procedente la declaratoria de ineficacia y ordenar recibir y pensionar a afiliados que en muchos años anteriores deciden libre y voluntariamente cambiar de régimen y fondo pensional; y solo cuando están próximos a pensionarse deciden indagar, realizar comparaciones y querer cambiar de régimen, destacando que el demandante decidió elevar su solicitud de traslado cuando ya estaba próximo a pensionarse y no cotizó al régimen de prima media POR UNA GRAN VARIEDAD DE AÑOS, resaltando que supera la edad permitida para trasladarse de régimen consagrada en el art 2 de la ley 797 de 2003 en los términos de las sentencias C1024 del 2004 y SU062 DE 2010 .ii) En caso de confirmar la orden **de NULIDAD DE TRASLADO**, se ORDENE que la devolución de los aportes por los fondo privados sea sin descuento alguno, que comprendan la totalidad del aporte realizado por el demandante en los términos de la sentencia SL17595 del 2017, valores debidamente indexados. iii) Solicita no ser condenada en costas teniendo en cuenta que siempre obra bajo el principio de buena fe, y que no tuvo injerencia alguna en el objeto del litigio.

La apoderada de **SKANDIA S.A.** insiste en los planteamientos del recurso de apelación, recabando en lo siguiente: i) Frente a la declaratoria de ineficacia reitera que siempre actuó de buena fe en relación con la afiliación que realizó de manera libre, voluntaria y consciente tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, y la información que se entregó de manera verbal y personalizada lo fue en cumplimiento de todos los parámetros legales establecidos y siempre ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el período de afiliación. ii) Frente a las sumas a devolver reitera lo planteado en el recurso agregando que en línea con lo expuesto sobre el tema la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional. iii) Y sobre el llamamiento en garantía insiste la tesis planteada referida a que en caso de confirmar la declaratoria de ineficacia sea **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** la condenada a trasladar lo atinente a la prima de seguros previsionales en relación con el demandante a Colpensiones.

A su turno el apoderado de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** interviene para solicitar se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía y en los alegatos de conclusión presentados en la primera

<sup>13</sup> Numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022/ 04AutoAdmiteCorreTraslado



instancia para confirmar la absolución a la entidad que representa. Y el apoderado del **DEMANDANTE** solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **SKANDIA S.A. y COLPENSIONES** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

#### **5. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.**

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir** *«libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014,** y el **Decreto 2071 de 2015,** lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100,** en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003,** normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015,** pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil,** la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de



haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como 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.

- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha 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; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

## 6. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO** nació el **4 de noviembre de 1963**, por lo que en este momento cuenta con **59 años**<sup>14</sup>. **ii)** Inició su vinculación laboral afiliándose al I.S.S el **04**

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 03DemandaAnexos pág. 11 pdf

**de diciembre de 1990** entidad en la que cotizó 232,43 semanas hasta el mes de enero de 1996<sup>15</sup>. **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario con solicitud de vinculación a **COLFONDOS S.A. el 30 de enero de 1996** cuando trabajaba como Jefe División de Telecomunicaciones en Disnaequipos S.A. <sup>16</sup> **iv)** Se trasladó a **COLMENA hoy PROTECCION S.A. el 09 de marzo de 1997**<sup>17</sup> y posteriormente a **SKANDIA S.A. el 09 de agosto de 2010**<sup>18</sup> actualmente se encuentra afiliado a esta entidad.

Las demandadas han afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por el actor, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO**, éste tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

<sup>15</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 08ExpedienteAdomColpensiones / HISTORIA LABORAL pág. 1 pdf

<sup>16</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 12ContestacionColfondos pág. 97 pdf

<sup>17</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 09ContentacionDemandaProteccion pág. 32 pdf

<sup>18</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 10ContestacionOldMutual pág. 20 pdf

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el Régimen de Prima Media (I.S.S.). **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor , quien a lo largo del proceso ha sido enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o**

entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa *per se* que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

Es decir, las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que pueda exonerarse de ella argumentando que el afiliado ya conocía previamente el régimen al que se vincula; Y sin que las sucesivas vinculaciones convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia.

Y tampoco se comparte el análisis referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efecto*» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no

solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente 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. Por ello, **SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A.**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se



destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). viii) Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional 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. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ y ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Finalmente cabe agregar que si bien la AFP SKANDIA S.A. hizo un llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE S.A. con el fin de que a ésta se impusiera la orden de restitución del valor cancelado por seguro previsional; no se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve a la nulidad o ineficacia del contrato de seguro en aras de restablecer las cosas al estado inicial y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta de información que se cuestiona en este proceso y a que a la postre conlleve la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual. Siendo, así las cosas, no se acogen las pretensiones del llamamiento en garantía

Sobre las costas **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a COLFONDOS S.A., PROTECION S.A. y SKANDIA S.A. decisión que no fue cuestionada. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** se causan a cargo de SKANDIA S.A por no prosperar su recurso y serán a favor del DEMANDANTE con agencias de ½ s.m.l.v. y de la AFP SKANDIA S.A. con agencias de ½ s.m.l.v. No se imponen a COLPENSIONES porque su recurso prospera parcialmente.



## 7. LA DECISIÓN

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, **DECIDE:**

**PRIMERO:** Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado **Veinte** Laboral del Circuito de Medellín con las siguientes MODIFICACIONES:

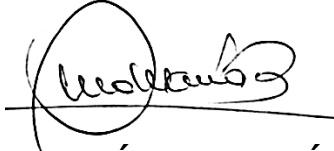
- El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **SKANDIA S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado por el señor ANGEL ANTONIO RODRIGUEZ BAQUERO, junto con los rendimientos financiero a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

Se CONDENA a **COLFONDOS S.A. y PROTECCION S.A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia en cada una**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Costas en segunda instancia a cargo de SKANDIA S.A a favor del DEMANDANTE con agencias de ½ s.m.l.v. y de la AFP SKANDIA S.A. con agencias de ½ s.m.l.v.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN  
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 020 2020 00270 01  
SENTENCIA del //31/03/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,  
**para ello debe tener una cuenta de Microsoft.** Enlace en caso de no tener  
lector QR: [https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EulgfJaybY1Co1YRBSARQ1ABPUIbl\\_reNQX0OfFW9zYmPg?e=OMLIZa](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EulgfJaybY1Co1YRBSARQ1ABPUIbl_reNQX0OfFW9zYmPg?e=OMLIZa)

