



SENTENCIA

| | |
|---------------------|---|
| PROCESO | Ordinario laboral |
| DEMANDANTE | Hildegardt Abigail Ferreira Mosos |
| DEMANDADOS | Colpensiones, Skandia S.A. y Colfondos S.A. |
| LLAMADA EN GARANTÍA | Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. |
| RADICADO | 05-001-31-05-014-2019-00670 |
| TEMA | Ineficacia de traslado |
| DECISIÓN | Adiciona y confirma sentencia |

El trece (13) de abril 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 **074** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **HILDEGARDT ABIGAIL FERREIRA MOSOS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, y como llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, con radicado **05-001-31-05-014-2019-00670**.

- **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. 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 la entidad SKANDIA S.A.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado a SKANDIA S.A.

Como consecuencia, se ordene a SKANDIA S.A. a trasladar el total de los valores que recibió como motivo de la afiliación, bono pensional y los rendimientos generados, debidamente indexados, a COLPENSIONES, junto con los perjuicios causados, y el reintegro de los dineros cobrados indebidamente por exceso por concepto de comisiones del 4.5% sobre la base salarial, intereses moratorios y costas procesales.

- **HECHOS:**

En los supuestos fácticos en los que fundamenta sus pretensiones, manifiesta que nació el 10 de noviembre de 1971. Que estuvo afiliada al IS desde el 30 de noviembre de 1990. Que el 1° de junio de 2006, se trasladó para SKANDIA S.A. mediante engaños y publicidad engañosa. Que cotizó más de 1.415 semanas. Que se le descontó en exceso por gastos de administración. Que el ingreso para el año de 2019, era de \$8'800.000. que tiene derecho a los intereses moratorios, sobre los dineros cobrados indebidamente por SKANDIA S.A. desde el 1° de abril de 1995. Que SKANDIA S.A. le debe pagar los perjuicios por brindar una indebida asesoría. Y que solicitó a COLPENSIONES, el traslado de régimen y hasta la fecha no ha obtenido respuesta.

- **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. Y que no le consta ningún hecho que sea totalmente ajeno a la entidad. Se opuso a las pretensiones, y formuló varias excepciones de fondo.

- ✓ SKANDIA S.A.:

Frente a los hechos de la demanda, expuso que es cierto la fecha de nacimiento. Que no le consta la afiliación al ISS. Que, frente al traslado, la demandante no efectuó traslado a SKANDIA S.A. sino primero a COLFONDOS, y esta entidad debe ser la llamada a pronunciarse sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se efectuó el cambio de régimen pensional. Que la suscripción del formulario con SKANDIA S.A. fue el 9 de marzo de 2006, en donde se le suministró toda la información de manera clara, completa y oportuna, lo cual quedó consignado en el formulario de afiliación. Que la demandante al 18 de septiembre de 2020, tiene una densidad de semanas de 1.474,43. Que los descuentos realizados por gastos de administración han sido acordes a la ley, y la base de cotización ha sido la correcta. Que esta entidad si le brindó la información necesaria, y es la parte actora la que debe probar los supuestos perjuicios. Y que no le consta los trámites efectuados ante Colpensiones. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó la excepción previa de falta de integración de la Litis, y propuso otras de mérito.

✓ COLFONDOS S.A.:

Manifestó en su contestación que no le consta la edad ni la afiliación al ISS de la demandante. Que muchos de los hechos son apreciaciones subjetivas de la parte actora, sin embargo, expone que COLFONDOS S.A. si le entregó toda la información objetiva a la demandante sobre el RAIS, siendo la asesoría íntegra y transparente. Que los otros hechos son supuestos fácticos dirigidos en contra de otra entidad ajena a este fondo. Que no es cierto que se hayan generado perjuicios, ya que la parte actora no probó los mismos y no solo basta con solicitarlos. Y que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y presentó excepciones de fondo.

- **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:**

✓ SKANDIA S.A.:

Solicitó que se llamara en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad, debido a que se puede presentar una eventual

devolución de los aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, en los que se incluyen los pagos correspondientes a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, que se realizaron en favor de la compañía aseguradora.

✓ MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.:

En su contestación señaló que no le consta los hechos de la demandante principal, oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo excepciones. En cuanto al llamamiento en garantía de SKANDIA S.A. expresa que son ciertos los contratos de seguro previsional mencionados, pero que no existe derecho a la devolución, oponiéndose a las pretensiones del llamamiento y planteando varias excepciones de mérito.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 10 de octubre 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 COLFONDOS S.A., así como su posterior traslado entre administradoras de fondos de pensiones, concretamente hacia 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 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 dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, las comisiones de administración, seguro previsional y la garantía de la pensión mínima, desde el 1° de abril de

2006 y hasta el real y efectivo traslado o activación de la afiliación de la actora al RPM.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los dineros descontados con motivos de comisiones o gastos de administración, que incluyen lo pagado por seguros previsionales y garantía de pensión mínima causadas entre abril de 1995 a marzo de 2006.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora, al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad.

ORDENÓ a SKANDIA S.A. a comunicar 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 COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A. y en favor del demandante. Así como también condena en costas a SKANDIA S.A. y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Y **ABSOLVIÓ** de costas procesales a COLPENSIONES

- **APELACIÓN:**

✓ SKANDIA S.A.:

Presentó su recurso de apelación para que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, toda vez que no hay causal para la declaratoria de la nulidad del traslado, pues no se logró acreditar por la parte actora que existiera un vicio que invaliden el acto jurídico al momento del traslado de régimen y al momento de la afiliación a esta entidad para el año 2006. Que en lo que respecta a la devolución de los gastos de administración esta se debe revocar, pero en el evento tal de confirmarse dicha condena, debe tenerse en cuenta que la gestión realizada por la entidad ha cumplido los parámetros legales y generaron unos rendimientos notables para la actora, siendo un

cobro avalado por la ley, y además los mismos ya no obran en el patrimonio de esta entidad, pues estos cumplen una destinación específica. Que de confirmarse la ineficacia, debe tenerse en cuenta que nunca estuvo afiliada al RAIS, y que por lo tanto no se generaron unos gastos de administración. Que, de devolver esos gastos, se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Y que, en lo que se refiere al llamamiento en garantía, se debe revocar la decisión del juez, pues de confirmarse la nulidad, se deben devolver los recursos por parte de la aseguradora, ya que SKANDIA S.A. no estaba legitimada para celebrar un contrato de seguro, y, por ende, faltaría el interés asegurable, existiendo la imposibilidad de tomar ese seguro, y la consecuencia de la ineficacia del régimen pensional, es la ineficacia del contrato de seguro.

✓ COLPENSIONES:

La apoderada de la entidad 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 SL4964 y SL 4989 de 2008, además de los aportes y rendimientos, se le ordene también a trasladar todos los valores de gastos de administración, a portes al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas de seguros previsional, 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:

✓ SKANDIA S.A

Manifestó en sus alegatos que esta entidad cumplió a cabalidad con el deber de información que le era exigido para la fecha de la afiliación y/o traslado de régimen pensional de la demandante, actuando siempre de buena fe. Que la información dada a la demandante fue dada de manera verbal y personalizada, en cumplimiento de todos los parámetros legales establecidos para la validez

del acto de afiliación, sin que en ningún momento se exigiera al fondo documentar la información brindada. Que se ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el período de afiliación de la accionante. Que la entidad ha cumplido todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios de la demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos, cumpliendo con la finalidad del encargo, al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión, y condenar eventualmente al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora. Que en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, debe tenerse en cuenta que, esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas, y con los cuales la demandante ha tenido cobertura durante todo el tiempo que ha estado afiliada frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos. Y que, en caso de confirmar la ineficacia de la afiliación, la entidad llamada a realizar la devolución de la prima de seguros es la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., que fue la que recibió la prima pagada, esto en virtud del llamamiento en garantía propuesto.

✓ MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.:

En sus alegatos de conclusión solicitó que se tenga en cuenta que no tuvo injerencia alguna en los hechos y menos en las eventuales consecuencias del traslado de régimen la actora, como lo planteo el juez, y, además, debe tenerse en cuenta que es una entidad tercera de buena fe. Que independientemente de la postura asumida en el presente caso, no se configuró ninguno de los presupuestos para declarar la nulidad del acto de afiliación de la demandante, pues de manera reiterada manifestó su voluntad e intención de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya que desde el cambio de régimen se ha trasladado entre diferentes aseguradoras, inicialmente en COLFONDOS S.A. en el año 1995, para finalmente afiliarse a OLD MUTUAL – hoy SKANDIA AFP S.A.- para el año 2006, donde siguió realizando sus aportes de manera continuada, ratificando con ello su intención de permanecer en el régimen. Que el declarar una nulidad o ineficacia de traslado está en contravía del principio de sostenibilidad financiera de raigambre constitucional.

Que, respecto a la devolución de las primas solicitadas en el llamamiento en garantía, son un hecho agotado y superado, ya que fueron primas devengadas que se causaron en su totalidad, ya que con anterioridad la compañía que represento estuvo soportando los riesgos y lo ha debido hacer por todo el tiempo estipulado y durante el interregno en que se hayan pagado las aludidas primas, pese a que en el caso de autos no se configuró ninguno de los riesgos. Y que independientemente de la declaratoria de ineficacia, debe absolverse a esta entidad de toda condena.

✓ DEMANDANTE:

Indicó en sus alegatos que se debe dar la ineficacia, toda vez que el actor no manifestó su consentimiento libre y voluntario para afiliarse, ya que no tomó la decisión con el conocimiento previo de las características de cada régimen privado y público debidamente advertido de las ventajas y desventajas de cada uno de los fondos. Que no se le brindó la información clara, completa, precisa y veraz, que permitiera tomar la decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Que la demandante no tiene porqué saber ni conocer de los intrínquilis pensionales frente a los administradores de pensión, que si son expertos y profesionales en el tema y fácilmente lo enredaron de mala fe para ellos ganar más afiliados. Que la sola firma del formulario de afiliación no puede considerarse como suficiente si la afiliación no está precedida de ilustración de características condiciones ventajas de cada régimen y los riesgos y consecuencias del traslado. Que la carga de la prueba le corresponde a la AFP demostrar y no lo hizo el deber de información claro y veraz para como afiliado teniendo en cuenta que el afiliado, es la parte débil de la relación contractual. Y que se deben reconocer todas las pretensiones de la demanda.

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 HILDEGARDT ABIGAIL FERREIRA MOSOS a COLFONDOS 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 y lo correspondiente al llamamiento en garantía; *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 cuando laboraba en Avianca se trasladó a COLFONDOS S.A., ya que este pertenecía al grupo Santo Domingo, y los pasaron para dicho fondo sin decirles nada. Que nunca tuvo la visita de un asesor de COLFONDOS S.A., y que esto obedeció a políticas de la empresa. Que su traslado a SKANDIA S.A. obedeció a una presentación que se realizó de otros fondos, en donde le manifestaban que el ISS se iba acabar, y por ende se debían pasar a otro fondo, pero sin mayores explicaciones al respecto. Que no hizo validaciones con otros fondos privados. Que se afilió a SKANDIA S.A. debido a que eso fue lo que le ofrecieron en el momento del traslado, pero que esta no fue libre y voluntaria. Que el formulario de afiliación si fue firmado por ella, pero no lo leyó en su totalidad. Que no conoció del derecho de retracto. Que no sabe con qué finalidad de ingresaron los beneficiarios, y no sabe si entregó información de los mismos. Que no ha recibido extractos de la cuenta de ahorro individual. Que no sabe si recibe rendimientos por los dineros cotizados. Que solo solicitó el traslado hasta ahora, debido a que no tenía conocimiento de lo que sucedería con su pensión. Y que su motivación de regresar a COLPENSIONES, es tener acceso a una pensión digna.

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 COLFONDOS NI SKANDIA S.A., y pese a que este último fondo fue el que anexó el formulario de afiliación de folio 66, mismo 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 este documento no es 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 primer traslado al RAIS de la actora fue el 1° de abril de 1995, 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.”*

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

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por COLFONDOS S.A. en el año 19945, 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, CONFONDOS 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.

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.

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

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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 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, **COLFONDOS 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 dicho fondo**, 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.

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

Con respecto a la petición de SKANDIA S.A. a que se condene a la llamada en garantía MAPFRE a cancelar los rubros por el concepto de seguros previsionales, no tiene vocación de prosperidad, ya que para la Sala es claro que la declaratoria de ineficacia realizada en el presente proceso encuentra sustento es en la falta del cumplimiento del deber de información a cargo de SKANDIA S.A y no la aseguradora, además que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara que dichos rubros deben ser asumidos con los propios recursos de las AFP, tal y como se indicó en la SL1688 de 2019, en donde se expresó:

*“Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a **gastos de administración**, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, **debe asumir con cargo a sus propios recursos**.*

*En tal sentido, **se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.**” (Negrilla fuera del texto)*

En razón de lo anterior, si existiera algún tipo de responsabilidad a cargo de la aseguradora que pudiera originar la devolución de los rubros girados a dicha entidad por concepto de las primas de seguro deberá ser discutido en otro proceso diferente al interpuesto en esta oportunidad, toda vez que el proceso ordinario laboral no es el escenario propio para discutir asuntos relacionados con la legitimación para celebrar el contrato de seguro y mucho menos si existe o no interés asegurable en los términos argumentados por la parte recurrente.

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 **COLFONDOS S.A.** y posterior traslado a **SKANDIA 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 Fogafin**, junto con las *cuotas de administración y seguros previsionales*, ya ordenados, debidamente **indexados**, con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: Se le **ORDENA** a **COLFONDOS 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 dicho fondo.**

CUARTO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **SKANDIA S.A.**, y **COLFONDOS 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: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

SEXTO: 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 | Hildegardt Abigail Ferreira Mosos |
| DEMANDADOS | Colpensiones, Skandia S.A., Colfondos S.A. |
| LLAMADA EN GARANTÍA | Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. |
| RADICADO | 05-001-31-05- 014-2019-00670 |
| 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 14 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO