



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	William Alfonso Torres Méndez
DEMANDADO	Colpensiones, Old Mutual hoy Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-012-2021-00095
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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 075** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **WILLIAM ALFONSO TORRES MÉNDEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍA**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA** con radicado **05-001-31-05-012-2021-00095**.

• **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por la doctora **VIVIANA FONSECA CORREA**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **LUISA FERNANDA RENGIFO MEDINA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.007.400.439, y portadora de la tarjeta profesional N° 383.547 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de **SKANDIA S.A.**.

- **PRETENSIONES**

El demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RPM administrado por COLFONDOS S.A., OLD MUTUAL SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., debiéndose tener como válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación al RPM hoy administrado por COLPENSIONES, toda vez que no obtuvo asesoría inicial ni reasesoría justo antes de que cumplir los 52 años; por lo que es COLPENSIONES quien debe reconocer la pensión de vejez cuando acredite los requisitos de ley para acceder a la prestación, independientemente de la novedad reportada en la planilla pila.

Como consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS, incluyendo los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración; para que COLPENSIONES reactive la afiliación al RPM y reciba los aportes que sean trasladados por PORVENIR S.A., debiendo el fondo público reconocer la pensión de vejez y los intereses de mora, si a la fecha de proferir la sentencia acredita los requisitos legales para acceder a la prestación o en subsidio la indexación, y que se condene a las costas procesales.

Subsidiariamente solicita se condene a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., por no brindarle una asesoría y buen consejo al momento al momento de la afiliación ni antes del cumplimiento de los 52 años, reconocer a título de indemnización de perjuicios, como mesada pensional, el valor equivalente a lo que esta hubiese recibido si estuviera en el RPM.

- **HECHOS:**

Como fundamento de las pretensiones indicó que nació el 25 de septiembre de 1961, por lo que cuenta con 59 años. Que realizó aportes en el RPM entre el 30 de mayo de 1984 y el 28 de agosto de 1995 para un total de 582 semanas. Que se trasladó del RPM al RAIS y ha estado en COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. Que ha cotizado un total de 1.179 semanas desde su afiliación al RAIS. Que tiene 1752 semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que las AFP COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A., respectivamente, en el momento del traslado, no

suministraron información adicional, consistente en edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez, tampoco le informaron a que edad se le redimiría el bono pensional ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM. Que elevó diferentes solicitudes a los fondos privados para la ineficacia de sus traslados. Y que si se calcula la mesada pensional que recibiría el demandante en COLPENSIONES sería de \$12.717.461.

- **CONTESTACIONES:**

- ✓ COLPENSIONES:

Frente a los hechos de la demanda manifestó que es cierto su fecha de nacimiento y su edad. Que es cierto que realizó aportes en el RPM y que cuenta con 582 semanas. Que es cierto que se trasladó para el RAIS. Que no le consta el total de semanas que ha cotizado en toda su vida laboral. Que no le consta que al momento del traslado las AFP no le suministraron información adicional, pues es un hecho ajeno en el cual no hubo intervención en esa gestión, simplemente se limitó a permitir el traslado de régimen en el ejercicio libre que se tiene por ley. Y que es cierto que radicó ante COLPENSIONES la ineficacia de la afiliación al RAIS, la cual fue negada. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de fondo.

- ✓ COLFONDOS S.A.:

Frente a los hechos de la demanda manifiesta que se admite la fecha de nacimiento. Que no le consta que realizó aportes en el RPM. Que admite que se trasladó del RPM al RAIS. Que no le consta lo que se informa en los hechos relativo al total de las semanas cotizadas en el RAIS, ni mucho menos las semanas cotizadas en toda su vida laboral. Que no admite que COLFONDOS S.A. no le suministró la información, pues todos los asesores tenían y tienen la obligación legal de ilustrar las consecuencias de su afiliación. Que no le constan los hechos dirigidos contra terceros. Y que el cálculo pensional no es un hecho es una apreciación no susceptible de respuesta. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de mérito.

✓ PORVENIR S.A.:

Frente a los hechos de la demandada, manifestó que no le consta su fecha de nacimiento ni su edad. Que no le consta sus cotizaciones al RPM. Que no es cierto las fechas de los traslados. Que no es cierto como está redactado el total de las semanas cotizadas, por lo que se atiene al documento emitido por PORVENIR S.A. en el cual se certifican las semanas cotizadas. Que no es cierto que PORVENIR S.A. omitió detalles de las ventajas y desventajas del RAIS, por cuanto se le brindó la asesoría pertinente, y que la información que hayan brindado otras AFP, es un hecho ajeno, razón por la cual no le consta. Que no es cierto que no se le brindó reasesoría antes de cumplir los 52 años, pues se cuenta con canales de información por los cuales se puede verificar información, extractos, aportes, entre otros. Y que no le consta los hechos relacionados con terceros ajenos. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de mérito.

✓ SKANDIA S.A.:

Frente a los hechos de la demanda señaló que es cierta la fecha de nacimiento y su edad. Que no le consta que realizó aportes al RPM. Que es cierto que se trasladó al RAIS y que ha realizado traslados horizontales. Que no le consta el total de semanas cotizadas en el RAIS y en toda su vida laboral. Que no es cierto que SKANDIA S.A. en el momento del traslado no suministró información adicional, pues el acto jurídico que se celebró es totalmente válido y cumplió con los requisitos legales. Que no le constan las supuestas omisiones en que incurrió la codemandada PORVENIR S.A., ni tampoco le constan las proyecciones realizadas. Que no le consta los reclamos realizados a COLPENSIONES y las respuestas que esta emitió. Y que no le consta el cálculo realizado, pues SKANDIA S.A. desconoce las formulas empleadas para la realización del cálculo pensional. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias excepciones de fondo.

• **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 14 de septiembre de 2022, el Juzgado Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante, al

régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, expuso que los fondos privados tienen la obligación de brindar información completa y comprensible, que permita que los que pretenden captar como afiliados tomen una decisión informada y voluntaria y, además, tenían la carga de probar su diligencia y cuidado al momento de brindar la información veraz, completa, suficiente y oportuna, sobre las implicaciones que le acarreaba el traslado de régimen, de manera clara, detallada y documentada. Y que las administradoras no aportaron prueba del cumplimiento de dicha obligación o con el deber de información y del buen consejo, por lo que el acto de afiliación es ineficaz.

CONDENÓ a PORVENIR S.A., a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, traslade a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos del actor, de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

CONDENÓ a SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, lo descontado durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

ORDENÓ a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación del demandante al RPM, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que las semanas acreditadas por la AFPs se refleje en su historia laboral.

DECLARÓ infundada la excepción de prescripción, compensación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por el actor.

Y, **CONDENÓ** en costas procesales a COLFONDOS S.A.

• **APELACIONES:**

✓ PORVENIR S.A.:

El apoderado de la entidad presentó su recurso de apelación indicando que, la ignorancia del desconocimiento de la ley por parte del demandante, no sirve de excusa. Que en ambos regímenes existen particulares características y están definidas en la Ley debidamente promulgada, y a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas. Que en caso de que se confirme la declaratoria de la ineficacia solicita de manera subsidiaria, se absuelva a devolver lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado; ya que los gastos de administración constituyen conceptos autorizados a descontar a las AFP como consecuencia de la buena administración que se ejerció sobre el capital de la cuenta de ahorro individual del actor y que se vio materializado con el incremento del saldo con los rendimientos, y ordenar el traslado de estos gastos a COLPENSIONES configura un enriquecimiento sin causa, asimismo, estos no forman parte de la pensión de vejez, y no la financian en ninguno de los dos regímenes, y por ende, está sujeto al fenómeno de la prescripción. Que en caso de que se confirme el traslado de sumas diferentes que reposen en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, solicita que se compensen estas condenas en especial los gastos de administración, primas de seguros previsionales, descuentos al fondo de garantía de pensión mínima

e indexación, con los rendimientos financieros que exceden los mínimos establecidos en la ley, debido a que si el efecto es retrotraer todo a su estado inicial, estos rendimientos financieros no se hubiesen causado en el RPM; y si se confirma el reintegro de la totalidad de rendimientos, se debe autorizar a PORVENIR S.A. a descontar el concepto de restituciones mutuas que hubiere lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que generó rendimientos. Y que, respecto de la condena de manera indexada, no procede en la medida en que ya se estaría condenando dos veces a PORVENIR S.A. por el mismo rubro.

✓ SKANDIA S.A.:

Presentó recurso de apelación de forma parcial específicamente en la condena para devolver a COLPENSIONES el porcentaje descontado al demandante por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, argumentando que la ley indica que en ambos regímenes, se toma del ingreso base de cotización un porcentaje destinado a financiar los gastos de administración, prima de reaseguros de Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobreviviente, esto último específicamente en el RAIS. Que las pretensiones de la demanda giran en torno a la ineficacia de la afiliación, y la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la consecuencia de esta es el regreso automático de las cosas al estado inicial, y por tal razón, se debe de realizar un estudio respecto de los conceptos de restituciones mutuas, confianza legítima y de buena fe. Que SKANDIA actuó de buena fe dentro de toda la relación contractual y administró en forma correcta la cuenta de ahorro individual. Que la comisión de administración esta direccionada a retribuir todas las actividades que desarrollan todas las instituciones que conforman el Sistema General de Pensiones, y esta no es del afiliado, la cual tampoco está destinada a financiar una pensión de vejez, porque en ambos regímenes la ley dispone que dicho porcentaje es a favor de las administradoras de pensiones, y ordenar a que devuelva este porcentaje que descontó por conceptos comisión de administración, sería generar a COLPENSIONES un enriquecimiento sin justa causa y pago de lo no debido. Que este fondo cumplió con generar una rentabilidad acorde con las directrices legales de la Superintendencia Financiera, por lo que no resulta procedente tener que reintegrar una comisión de administración cuando en el ejercicio

legítimo de unas obligaciones legales y vigentes durante la vinculación del demandante, SKANDIA cumplió con todas las obligaciones. Que, respecto de las primas de seguro de invalidez y sobrevivencia, tampoco es procedente que tengan que asumirlas, en tanto la causa de aseguramiento es permanente y el actor gozó de cobertura durante toda la vinculación y el porcentaje se pago en su debido momento a la aseguradora, y este dinero no se encuentra en arcas de SKANDIA, y además la aseguradora tampoco fue vinculada al proceso, por lo que se tendría que tomar dinero de su propio patrimonio. Que, respecto de la indexación, resulta incompatible ordenarla, toda vez que los recursos no se han visto afectados por la inflación y por el contrario generaron unos rendimientos. Y que con la orden de devolver el dinero cuotas de administración se genera una afectación de tipo patrimonial.

De igual forma, la presente sentencia será revisada en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las condenas impuestas a Colpensiones.

- **ALEGATOS:**

- ✓ DEMANDANTE:

Indicó en sus alegatos que la AFP privada no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente que permitiera tomar una decisión consciente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo que no puede decirse que se dio de manera libre y voluntaria. Que el deber de información que se encuentra en cabeza de los fondos privados aplica para cualquier tipo de afiliado que se vaya a trasladar al RAIS, independientemente si es o no beneficiario del régimen de transición, y que el fondo privado debió demostrarlo al interior del proceso, para que le permitiera tener presente las consecuencias que le acarrearía ese traslado de régimen en su futuro pensional. Por lo que solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

- ✓ COLPENSIONES:

Señaló en sus alegatos que solicita que se revoque la sentencia y absuelvan de las pretensiones incoadas, toda vez que para la fecha que el demandante realizó el traslado entre administradoras de fondo, la norma vigente que reguló

la materia es el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Y que es claro que el traslado que realizó el actor a COLFONDOS S.A. desde el 28 de agosto de 1995, lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, por lo tanto, se realizó dentro de la legalidad, por lo que, debe ser absuelta COLPENSIONES y no asumir las consecuencias de actos de terceros.

✓ PORVENIR S.A.:

En sus alegatos solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probaron los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta, por lo que el acto goza de plena validez, así como tampoco, el artículo 1508, el cual expresa cuales son los vicios del consentimiento. Que no se puede aplicar el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues se estaría violando el principio de la inescindibilidad de las normas, además, el único artículo que refiere a la ineficacia de pleno derecho de un acto jurídico es el artículo 897 del Código de Comercio. Que el formulario de afiliación suscrito por el actor se presume auténtico, siendo una selección libre, espontánea y sin presión, el cual no fue tachado de falso. Que se debe tener como saneada la afiliación por la ratificación tácita de la parte demandante al permitir los descuentos del aporte con destino al régimen privado y, además, se le permitió el derecho de retracto. Que, se le brindó la información necesaria a la parte actora, la cual decidió escoger el RAIS. Que, si se cumplió con la carga procesal impuesta, pues se aportaron los documentos que se tenían en su poder y que no es viable imponer cargas distintas a los fondos privados. Que en el hipotético caso de considerar que no tuvo validez el negocio jurídico, solo se debe trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, sin ninguna otra suma diferente. Que no se probó la mala fe en la celebración del acto jurídico por lo que no se puede condenar a restituir los rendimientos financieros que logró PORVENIR S.A. por la gestión, tampoco la devolución de las primas de seguros, por cuanto siempre estuvo protegido en las contingencias. Que, si la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicita estudiar lo concerniente a las restituciones mutuas. Que es incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual no se han visto afectados por la inflación generando rendimientos superiores a los que tendría en el RPM y ordenar las sumas indexadas seria imponer una doble sanción.

✓ SKANDIA S.A.:

En sus alegatos de conclusión solicitó que se revoque parcialmente la sentencia, teniendo en cuenta que el 3% de la cotización en ambos regímenes pensionales se destina a cubrir los gastos y/o comisiones de administración, y el pago de la prima para los seguros de invalidez y sobrevivientes; y que con ello las administradoras de pensiones deben de cumplir una serie de obligaciones de administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado, garantizar una rentabilidad mínima de los fondos de pensiones y garantizar que en caso de cumplirse con requisitos de pensión de sobrevivencia e invalidez se pueda financiar dicha prestación al afiliado y sus beneficiarios. Que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de las cosas a su estado inicial, y también lo es que el juez hacer haga un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas y la buena fe que ostenta SKANDIA. Que la comisión de administración no es del afiliado y no está destinada a financiar la pensión de vejez, porque en ambos regímenes la ley dispone dicho porcentaje a favor de las administradoras de pensiones, y ordenar que se devuelva es generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Que está acreditado con las pruebas documentales, que se cumplió con generar una rentabilidad, por lo que no resulta procedente reintegrar la comisión de administración, cuando en el ejercicio legítimo de las obligaciones se cumplieron y estuvieron dentro del marco de buena fe. Que respecto de la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia tampoco es procedente que SKANDIA deba asumirlo, pues la causa de aseguramiento es permanente y goza de cobertura durante toda la vinculación, y ese porcentaje ya fue pagado para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, por lo que no se encuentran en las arcas de la AFP, y no puede ser objeto de restitución, pues el actor gozó efectivamente de este beneficio. Que resulta incompatible ordenar indexación alguna, ya que los recursos no se han visto afectados por la inflación y, por el contrario, generaron rendimientos. Y que desde el 2005 se ha venido realizando una gestión de administración de cuenta de forma efectiva, que dichos descuentos se vienen realizando desde el 2005 hasta el 2007, y por ser descontados mes a mes no se encuentran en arcas de SKANDIA, por lo que al tener que realizar una devolución de dichos dineros, implicaría tomar de su propio patrimonio y esto generaría un detrimento económico.

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 del señor WILLIAM ALFONSO TORRES MÉNDEZ 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; *iii)* y la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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

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

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

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se

efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

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

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

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon la afiliación del actor, del interrogatorio de parte se desprende que la afiliación a SKANDIA S.A. fue por intermedio del área de recursos humanos que aviso de una visita de un asesor. Que su motivación para trasladarse fue la información que el asesor le brindó, pues podría tener una mejor pensión, así como los servicios que le ofrecían y la información accesorio. Que en la asesoría se le habló de rentabilidad y rendimientos, pero no se le habló sobre heredabilidad de la pensión. Que el formulario de afiliación lo diligenció el asesor con la información que él le brindó, y que no hubo una precisión, detalle o análisis del porque tenía que tener esos beneficiarios. Que no le explicaron que pasaba con las semanas que cotizo en el ISS. Que posteriormente en el año 2007 se trasladó a HORIZONTE, debido a que se presentó un asesor y le ofreció un mejor servicio y la perspectiva de que ahí se podía tener una pensión. Que se dio cuenta que era más favorable pensionarse con COLPENSIONES, porque un colega le dijo que averiguara esa situación e intentó realizar el traslado en el año 2014. Que en la asesoría de COLFONDOS se le habló sobre el bono pensional y que este era un proceso especial. Que al momento del traslado

inicial no se le hablaron sobre los aportes voluntarios. Que no le dijeron que pasaría con su cuenta de ahorro individual en caso de que el falleciera. Que no le hablaron sobre pensión anticipada. Que no le realizaron reasesoría. Que no le dijeron cual era el capital que debía acumular para obtener la pensión de vejez. Que no le indicó cuales eran las modalidades que tenía el RAIS. Y que su motivación para retornar a COLPENSIONES es económica.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que 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 el demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. ni PORVENIR S.A., toda vez, que pese a que se anexaron los documentos de folios 16, 17 y 18, esto es, los formularios de afiliación, lo cual 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 al accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones

que pretendía captar al demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que el demandante haya firmado 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 el actor conociera las consecuencias que implicaba 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 tiene que ver con el traslado de régimen cuando al 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 al 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 del actor fue el 31 de agosto 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 el actor realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad del actor dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que indicar que la información brindada se debe de analizar desde el momento de la afiliación inicial al régimen pensional, la cual fue realizada por COLFONDOS S.A. en el año 1995, y no con los actos 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 COLFONDOS S.A., como primer fondo al que se trasladó el actor, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

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

Ahora bien, con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera

satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el 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 el demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

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

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

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

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

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

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

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

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

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

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, **SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A.**, además de lo ordenado por la juez, teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema y que la sentencia está siendo revisada en grado jurisdiccional de consulta, deberán también devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín** debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que el actor permaneció allí**, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLES** a ambas administradoras, incluir estos valores por entregar a COLPENSIONES.

De igual forma, **PORVENIR S.A.** además de los conceptos ordenados por la juez, también deberá trasladar la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexada** con cargo a sus propios recursos, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688 de 2019, postura que comparte la Sala.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

Sin embargo, se deberá **REVOCAR** la sentencia en lo que tiene que ver con la orden dada a **SKANDIA S.A.** en devolver lo correspondiente a lo destinado al **fondo de garantía de pensión mínima**, toda vez que conforme lo indica el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, éste concepto solo está a cargo de la última entidad en donde está afiliado el demandante.

Por otro lado, debe señalarse que la **indexación** ordenada por la juez es procedente, ya que este concepto es totalmente disímil a la figura de los rendimientos financieros generados por un fondo privado, los cuales se da como resultado de las inversiones realizadas por el fondo en un período establecido que, sin lugar a dudas también pueden generar una desvalorización en su rentabilidad de acuerdo a la situación económica del país o a nivel internacional, pudiéndose ver afectado el capital de las cuentas individuales, por lo tanto, al tener derecho al traslado, éstos conceptos deberán ser actualizado al momento del pago, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias con radicado SL1688-2019, SL1689-2019, SL 782-2021, SL 1187-2021 y SL 1197-2021, sin que esta orden este vulnerando el principio de la consonancia debido a la revisión en consulta en favor de Colpensiones.

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.

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.

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

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia son a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., por no salir totalmente avante sus recursos de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$1'160.000, dividido en partes iguales para cada una.

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en el sentido de **ORDENAR** a **SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** a trasladar además de lo ordenado por la juez, la ***prima de reaseguros de Fogafín***, debidamente ***indexada*** con cargo a sus propios recursos; aclarando que para **SKANDIA S.A.** como **COLFONDOS S.A.** solo será ***por el lapso de tiempo en que el actor permaneció allí.***

TERCERO: Se **REVOCA** la sentencia, en lo que tiene que ver con la orden dada a **SKANDIA S.A.**, en devolver lo correspondiente a lo destinado al ***fondo de garantía de pensión mínima***, y en su lugar, se **ABSUELVE** de dicho concepto, conforme se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



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	William Alfonso Torres Méndez
DEMANDADO	Colpensiones, Old Mutual hoy Skandia S.A., Porvenir S.A., y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 012-2021-00095
DECISIÓN	Adiciona, revoca 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