



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Mónica María Vélez Gómez
DEMANDADOS	Colpensiones Porvenir S.A. Skandia S.A. Pensiones de Antioquia
LLAMADA EN GARANTIA	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
RADICADO	05-360-31-05-002-2022-00044-01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El veintiséis (26) de mayo 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 **120** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MÓNICA MARÍA VÉLEZ GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍA S.A.** y el **FONDO PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS, TRABAJADORES Y PENSIONADOS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA** y como llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, con radicado **05-360-31-05-002-2022-00044-01**.

- **RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA:**

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 1.035.868.274 y

portadora de la tarjeta profesional 293.693 del Consejo Superior de la Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad SKANDIA S.A hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare que PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. la engañaron con el fin de afiliarla al RAIS. Que, como consecuencia, se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS y se ordene la inmersión en el RPM. Que COLPENSIONES debe aceptar el traslado de régimen pensional.

Como consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. a trasladar a PENSIONES ANTIOQUIA o en subsidio a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones, bonos, con los rendimientos que se hubieren causado, debidamente indexados. Que se condene a PORVENIR S.A. y a SKANDIA S.A. para que, al momento del traslado a PENSIONES ANTIOQUIA o en subsidio COLPENSIONES, pague de su patrimonio los dineros que, por concepto de los descuentos, fueron extraídos de cada una de las cotizaciones realizadas, dineros que tenían como fin el pago del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, todo debidamente indexado. Que se condene a PENSIONES ANTIOQUIA o en subsidio a COLPENSIONES a recibir todas las cotizaciones, bonos, con los rendimientos que hubieren causado que traslade PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

De manera subsidiaria solicita se declare que PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. engañaron a la actora para afiliarla al RAIS y que como consecuencia se ordene a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. en calidad de indemnización de perjuicios materiales.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos manifiesta que nació el 26 de marzo de 1965, a la fecha cuenta con 56 años de edad, que comenzó a trabajar como empleada publica en el Departamento de Antioquia desde el 29 de diciembre de 1992 y

el 30 de noviembre de 2001, afiliándose al RPM administrado por PENSIONES ANTIOQUIA y el ISS. Que el 10 de septiembre de 2001 y el 1° de julio de 2013 los asesores de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., respectivamente, le hicieron suscribir formulario de afiliación sin mayor explicación de los pro y contra de su decisión y sin oportunidad de escogencia. Que al momento de las afiliaciones no se le realizó una asesoría personalizada, así que no se le explicó los detalles pormenorizados y características del RAIS. Que elevó petición ante PORVENIR S.A. y en respuesta se le informó que no cuenta con el archivo físico de la asesoría, ya que era verbal, además de no contar con soporte de reasesoría. Que elevó petición a SKANDIA S.A. y en respuesta se le informó que no cuenta con el archivo físico de la asesoría ya que era verbal y que el monto de su pensión a los 57 años sería \$1.089.227. Que PORVENIR S.A. no le informó que no podía regresar a COLPENSIONES faltándole 10 años o menos para pensionarse. Que su pensión con COLPENSIONES se incrementaría anualmente de conformidad con el IPC, mientras que con los fondos privados el valor de la mesada depende de las variables del mercado y podría disminuir. Que desde el 27 de enero de 2022 solicitó a COLPENSIONES traslado, pero se le ha negado toda vez que se encuentra dentro de la prohibición de los 10 años. Que SKANDIA S.A. ha descontado de las cotizaciones realizadas por la demandante, sumas para el pago del fondo de garantía de pensión mínima, comisión, fondo de solidaridad pensional y seguros de invalidez y muerte. Que PENSIONES ANTIOQUIA es un fondo cerrado y no puede recibir más afiliados desde el 31 de marzo de 1994 y/o el 30 de junio de 1995, por lo que consideró necesario integrar al contradictorio por pasiva a Colpensiones.

- **CONTESTACIONES:**

Colpensiones: Indicó que son ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y elevó a dicha AFP el 27 de enero de 2022 solicitud de traslado, la cual fue negada. Que no le consta la afiliación a PENSIONES ANTIOQUIA y a los fondos privados. En general, señaló que no le consta ningún hecho en el que no tenga ningún tipo de injerencia la entidad por tratarse de situaciones fácticas de terceros. Se opuso a todas las pretensiones. Planteó varias excepciones de mérito.

Porvenir S.A.: frente a los hechos de la demanda manifestó que no le constan los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y la afiliación a PENSIONES ANTIOQUIA, así como aquellos hechos relacionados con terceros ajenos a PORVENIR S.A. Que no le consta que el asesor no le explicó los pro y contra de tomar esa decisión, al señalar que tal AFP siempre brindó información clara, precisa, veraz y suficiente, además tampoco omitió ningún detalle de las ventajas y desventajas del RAIS. Que no es cierto en cuanto a la solicitud que elevó y la respuesta a la misma, así que se atiene al contenido literal de los documentos. Que no es cierto que no se le haya informado el derecho que tenía la demandante de trasladarse. Que no es cierto que no se le haya explicado de los factores de los que dependía el valor de la mesada pensional. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

Pensiones Antioquia: frente a los hechos manifestó que es cierta la fecha de nacimiento y edad de la demandante, que estuvo laborando como empleada pública en el Departamento de Antioquia desde el 29 de diciembre de 1992 y el 30 de noviembre de 2001. Que es cierta la solicitud de traslado hecha a Colpensiones y que la misma fue negada. De los demás hechos manifiesta que no le constan y que corresponde a los fondos privados controvertir esos hechos, toda vez que en Pensiones Antioquia no hay registros que permitan pronunciarse sobre ellos. Se opuso solo a las pretensiones que van dirigidas en su contra y a las demás manifiesta que es a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. quienes se deben oponer. Presentó varias excepciones de mérito.

Skandia S.A.: con relación a los hechos de la demanda manifestó que es cierto la fecha de nacimiento. Que no le consta su afiliación al ISS y a PENSIONES ANTIOQUIA, así como las afiliaciones a otras entidades. Que no es cierto que al momento de la afiliación no se le haya dado información de forma clara, precisa y completa, adicionalmente que la entidad no fue el fondo a través del cual se hizo el primer traslado de régimen, razón por la cual, no era la llamada a informar sobre las consecuencias del traslado, ventajas o desventajas. Que es cierto los descuentos que se le ha hecho de las cotizaciones. Se opuso a todas las pretensiones y presento varias 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:**

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí **DECLARÓ** ineficaz la afiliación al RAIS a través de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.

Como argumento de su decisión, expuso que no se logró acreditar el deber adecuado de la información y la carga de la diligencia por parte de los fondos privados, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 establece que la afiliación debe de ser de manera libre, voluntaria y al ser la seguridad social un derecho fundamental, por no probasen se debe aplicar la ineficacia con las consecuencias que de ellos deriva.

Por otro lado, de afirmó que es Colpensiones quien debe recibir y afiliar a la demandante toda vez que, de conformidad con la Ley 1151 de 2007 y el Decreto extraordinario 4191 de 201, es la única entidad hoy que puede activar afiliaciones, toda vez que Pensiones Antioquia es una entidad que ya está cerrada, que solo está para pagar las prestaciones a las personas que se encuentren a ella vinculada.

DECLARÓ que la demandante se encuentra válidamente afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad.

En consecuencia, **CONDENÓ** a **PORVENIR S.A.** y la actual **SKANDIA S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los dineros de la cuenta de ahorro de la demandante, rendimientos, cuotas de administración, primas de seguros previsionales, el porcentaje destinando al Fondo de Garantía de Pensión Mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria durante la afiliación a cargo del patrimonio de las administradoras, con sus frutos e intereses y rendimientos sin deducción alguna, durante el tiempo que permaneció afiliada en cada una de las AFP.

CONDENÓ a **COLPENSIONES** a validar la afiliación de la demandante y a recibir el traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual por parte de las AFP, por tanto, **ABSOLVIÓ** a PENSIONES ANTIOQUIA.

DESESTIMÓ las pretensiones propuestas en el llamamiento en garantía frente a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

DECLARÓ probada la excepción de imposibilidad de la condena en costas a COLPENSIONES. **DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito.

ABSOLIVÓ de condena en costas a COLPENSIONES y **CONDENÓ** en costas a SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A., además SKANDIA S.A. reconocerá costas a favor de la llamada en garantía.

- **APELACIÓN:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por **Skandia S.A.**, así: solicita revoque la sentencia de instancia y en su lugar sea absuelta de las condenas impuestas, al indicar que para la fecha de vinculación de la demandante al RAIS se cumplió con los requisitos legales vigentes para la fecha. Que para ese momento la normatividad vigente no establecía de manera específica la forma como se debía brindar la información y qué tipo de información se debía brindar. Que el único soporte documental que se exigía era el formulario de vinculación el cual cumplía con los requisitos legales vigentes, pues los

mismos fueron aprobados por la Superintendencia Bancaria. Que el artículo 112 de la ley 100 de 1993 estableció una obligación negativa para las administradoras de pensiones, en el sentido de que estas no pueden impedir o rechazar las afiliaciones, de hacerlo se estaría en contravía de este mismo artículo. Que la actora realizó un traslado de manera horizontal entre fondos privados donde deja en evidencia su deseo de permanecer en dicho régimen. Que como se reconoció en el interrogatorio de parte, a la actora se le brindó información sobre tener una pensión anticipada, la heredabilidad de los aportes, siendo estas las motivaciones de pertenecer al RAIS. Finamente señaló que la demandante, al realizar el traslado a la entidad, contaba con más de 47 años, por ende, cualquier información que se le hubiese brindado resultaba inocua, frente a la diferenciación de ambos regímenes pues ya no podría regresar al RPM. Que si el Tribunal considera se debe dejar en firme la declaratoria de ineficacia y las condenas impuestas en primera instancia, se considere lo ateniendo al llamamiento en garantía impetrado por SKANDIA S.A. teniendo en cuenta que al dejar sin efectos el acto jurídico del cual deviene el seguro de invalidez, vejez y sobrevivencia, este mismo debería perder su validez y vigencia, por lo que las primas recibidas por la aseguradora MAPFRE S.A., no tiene causa para que estas las conserve y deberán ser trasladadas a COLPENSIONES.

De igual forma, la anterior decisión se revisará en **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** con ocasión de las órdenes impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

Colpensiones: una vez transcurrido el término para presentar alegatos, manifestó en primera medida que se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda y audiencia de primera instancia. Que se debe tener en cuenta que Colpensiones no tiene incidencia en el acto de afiliación de la demandante con los fondos privados, por lo que no se pudo ver perjudicado con la decisión que se tome, ya que se debe aplicar la figura de la inoponibilidad, protegiendo sus intereses frente al principio de sostenibilidad financiera. En caso tal de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente a Colpensiones como tercero de buena fe, solicitó tener en cuenta los tres criterios fundamentales como lo son la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad. Si se tomara en cuenta estos criterios, se evidencia que la

decisión de primera instancia fue una decisión desproporcionada e injustificada de una obligación en cabeza de Colpensiones con la cual no debe cargar y así afectando la sostenibilidad financiera del RPM, teniendo en cuenta que existen medios más adecuados para garantizar los derechos del afiliado, cargas que le corresponden a la AFP en la cual se encuentra afiliada la demandante. Solicitó evaluar por parte del Tribunal la proporcionalidad de la decisión de primera instancia, para que sea las AFP demandadas quienes corran con las cargas económicas de la declaratoria de ineficacia, de lo contrario, además de lo ordenando por la juez de instancia se demuestre que esos dineros cubren íntegramente la prestación económica de la demandante y no tendrá que usarse dinero del fondo común. Que de no acogerse esa solicitud solicitó se confirme la decisión de la devolución de los dineros de los fondos privados de manera indexada y de igual forma se confirme lo decidido al pago de las costas por partes de las AFP.

Porvenir S.A.: sus alegatos fueron formulados en términos similares a los señalados con la contestación de la demanda, indicando que se garantizó a los potenciales afiliados y vinculados al RAIS la protección del derecho de información. Hizo alusión a la prueba documental, resaltando que cuentan con el formulario de afiliación. Añadió que es necesario analizar la conducta de la demandante, toda vez que a pesar de no haber estado imposibilitada de regresar al RPM no lo hizo y por el contrario realizó aportes. Solicitó que, en caso de confirmar la ineficacia se aplique el precedente jurisprudencial, en cuanto a los efectos de tal declaración, pues se considera que el traslado jamás se existió, en consecuencia, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes al RAIS. Que en caso de que la decisión sea la de reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicitó se autorice a descontar las restituciones mutuas a que hay lugar, ya que esta realizó una gestión en favor del afiliado que le generó rendimientos, para que así no se le condene de devolver los gastos de administración y de seguros. Que no aplicar las restituciones mutuas se estaría generando un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, lo cual estaría imponiendo una doble sanción al devolver valores distintos a los expuestos, que estas sumas sean indexadas. Solicitó como consecuencia revocar la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaración de la ineficacia.

Demandante: manifestó en sus alegatos que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, al advertir que quedó probado que el fondo privado no brindó la información que su deber le imponía al momento de suscribir el formulario de afiliación. Que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se introdujeron varios cambios en materia de seguridad social en el país. Que es por esta razón que la decisión de un afiliado al ISS o en otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la ley en mención de trasladarse al RAIS, exige que esta tenga absoluta claridad en relación a su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, beneficios e inconvenientes de cada régimen y en especial los efectos que en su caso se generaran si se traslada. Que se presenta un incumplimiento del deber de información cuando las afirmaciones que se presentan en la asesoría y con los silencios que guarda el profesional que brinda la asesoría, es así como las consecuencias jurídicas de este incumplimiento se traducen en inexistencia del traslado. Que no se puede argumentar que existe una manifestación de libre y voluntaria y se desconoce la incidencia de la decisión. Que las administradoras deben informar como mínimo las características de los productos o servicios que ofrecen. Que se invierte la carga de la prueba de la demandante a la entidad, esta es la que debe acreditar que cumplió con las obligaciones constitucionales y legales debido a que encuentra en mejores condiciones de probar, ya que esta información brindada es en la que se fundamenta una decisión de vida. Que en el presente caso la demandante logró demostrar que la entidad no cumplió con su obligación de información toda vez que no le mostró con detalle las diferentes alternativas, beneficios e inconvenientes del traslado, no se le realizó ningún tipo de proyección, ni cálculo. Que, como demandante hubiese conocido todos los pormenores del RAIS, no hubiese firmado el formulario de traslado. Por todo lo anterior solicita se confirme la decisión y se ordene a devolver los dineros a Colpensiones. Que pague de su patrimonio los dineros por concepto de los descuentos del artículo 7 de la ley 797 de 2003, dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración, prima de seguros Fogafín, seguros previsionales debidamente indexados.

Skandia S.A.: como alegatos manifestó que 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 esta fue 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 eventualmente 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. Que 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 RAIS, ya que desde el cambio de régimen se ha trasladado entre diferentes aseguradoras, inicialmente en PORVENIR S.A. en el año 2001, para finalmente afiliarse a SKANDIA AFP S.A. en 2013, 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, es un

hecho agotado y superado, ya que fueron primas devengadas que se causaron en su totalidad, ya que con anterioridad la compañía 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. Que, independientemente de la declaratoria de ineficacia, debe absolverse a esta entidad de toda condena. Que debe examinarse que los porcentajes de los aportes fueron pagados con destino al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por la AFP y con las que la demandante ha tenido cobertura durante todo el tiempo que estuvo afiliad, es decir, cumpliendo con su finalidad, por lo que no resulta pertinente la devolución de dichos montos. Que aun cuando la accionante no se hubiese trasladado de régimen pensional, dentro de su afiliación al RPM se prevé un porcentaje de la cotización que se destina a los gastos de administración y primas de seguros previsionales, por lo que no se puede desconocer la gestión y seguros tomados por las AFP durante la afiliación al RAIS. Que es de menester indicar que las declaratorias de nulidad o ineficacia le competen de forma exclusiva a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. pues el origen de la pretensión se debe a la falta del deber de información, que está a cargo de estas, quienes en última son las que deberán trasladar a Colpensiones los aportes recibidos por la afiliación junto con los rendimientos. Que las aseguradoras son terceros de buena fe, que nada tienen que ver con la presunta falta de información en las que podrían incurrir las administradoras, menos podrían ser afectadas en tanto no tienen injerencia en ello. Que por las razones expuestas solicitó confirmar la absolución en la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

Conforme a la apelación formulada y a que la sentencia se conocerá además en grado de consulta, los problemas jurídicos que abordará esta Sala se circunscribe en los siguientes temas: *i)* determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora MONICA MARIA VÉLEZ GÓMEZ a PORVENIR S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; *ii)* consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por

los fondos privados; *iii*) Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

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

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

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

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

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. Y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, 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 de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que el traslado a PORVENIR S.A. se dio en el año 2001. Que para ese tiempo trabajaba en el Departamento de Antioquia, en la Secretaría de Minas. Que para ese momento estaban en etapa de restructuración así que presentaron varios asesores permitiendo que se afiliaran a un fondo privado y manifestado que el ISS se iba a acabar, como todos los fondos estatales. Que ella pertenecía a Pensiones Antioquia. Que si salía de la Gobernación tenían que salir de este fondo, y que para esa fecha no había posibilidad de entrar al ISS porque este estaba entrando en un proceso de liquidación y la opción era escoger otro fondo de pensiones, además se le manifestó que podría tener una pensión anticipada y esa fue la única información que tuvo para la fecha. Que tomó esa decisión porque en ese momento se encontraba muy confundida, no hubo una asesoría clara, precisa, simplemente les decían que se pasara y firmó el formulario. Que esa asesoría fue individual, pero no se le explicó todos los detalles, características que implicaba el RAIS. Que los asesores no le explicaron sobre qué pasaría con las cotizaciones que ya había realizado a Pensiones Antioquia, ni que generaría un bono pensional. Que el formulario lo suscribió de manera libre y voluntaria. Que para el año 2013 realiza el traslado manera horizontal con OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A. ya que para ese año estaba vinculada con una empresa privada de extranjeros, y se dio una política interna de la empresa que deberían pasarse a SKANDIA S.A., en ese momento había un asesor quien era el encargado de realizar todo el papeleo del traslado. La información que se le dio en ese momento fue básica, era una decisión empresarial. Que no le explicaron en qué consistían los beneficiarios,

ni los rendimientos, ni que tendría una pensión anticipada, sino que se dedicaron a hablar sobre la solides de la empresa. Que cuando se trasladó a SKANDIA S.A. ya contaba con 47 años, no se acercó a ninguno de los canales de información para preguntar sobre su situación pensional. Que nunca radicó ninguna queja o inconformidad ante PORVENIR S.A. Que el motivo de presentar la demanda es que, si bien no sabía que tenía que haber hecho este tipo de demandas para poderse trasladar a Colpensiones, siente que fue engañada porque no se le manifestó todos los pormenores, que hace poco se dio cuenta que realmente se pensiona en el RAIS con un valor muy bajo con relación a lo que ha trabajado y cotizado en todos estos años, mientras que en el RPM sería mejor. Que no realizó el traslado antes de entrar en la prohibición porque no lo sabía, ya que PORVENIR S.A. no se lo informó, que en 2013 fue cuando se enteró. Que se graduó en 1992 como abogada y cuando estudiaba no se trataba tanto el tema de seguridad social y no estaba vigente la ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante aludir a la sentencia SL4426-2019. En esta, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la afiliada presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es 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.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., pues si bien se aportaron los formularios de afiliación a estas, visibles en las páginas 96 y 22 de las contestaciones de la demanda, respectivamente, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional

a otro, pero lo cierto es que dicha información 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 al demandante como su afiliada cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante tenga como profesión ser abogada, y 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 10 de septiembre de 2001, lo que se corresponde con el primer momento, y que según lo expresado en la sentencia SL1452-2019, 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.”*

Debe señalar 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, 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 PORVENIR S.A. en el año 2001, 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 STP15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que PORVENIR S.A, como primer fondo privado al que se trasladó la accionante, 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.

Con relación a PENSIONES DE ANTIOQUIA, si bien la actora se encontraba afiliada a esta por haber laborado al servicio del Departamento de Antioquia,

posteriormente laboró en el sector privado. Por lo anterior, debe aludirse a lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 2527 de 2000, el cual reza:

“Los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trata el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvinculen de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberán afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produzca sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.”

Al existir desvinculación laboral de la demandante a la entidad pública en donde estaba afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA, dicha vinculación desaparece y no es posible su regreso a esta entidad, tal y como lo dispuso al juez de primera instancia; no obstante, debe garantizarse a la demandante la continuidad en el régimen de prima media, la que se cumple con la solicitud de vinculación a **COLPENSIONES**.

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

Ahora bien, con 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 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 la apelación 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

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.

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 aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo

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.

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 la juez, **PORVENIR 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 la juez, **SKANDIA 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 SL843-2022, SL755-2022 y SL756-2022, 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 SL1473 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** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. Las de la segunda instancia, atendiendo a lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso y por no salir avante la apelación formulada por Skandia S.A., son de su cargo y en favor de la demandante. De conformidad con lo establecido en el acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.160.000.

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

SEGUNDO: Se le **ORDENA** a **SKANDIA 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.**

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

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,



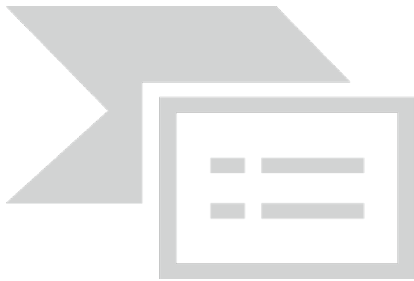
GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



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	Mónica María Vélez Gómez
DEMANDADOS	Colpensiones Porvenir S.A. Skandia S.A. Pensiones de Antioquia
LLAMADA EN GARANTÍA	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
RADICADO	05-360-31-05-002-2022-00044-01
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	CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Fijado el 29 de mayo de 2023 a las 8:00am	Se desfija el 29 de mayo de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO