



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, cinco (5) de mayo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ GUTIERREZ
DEMANDADO: AFP PORVENIR S.A. – AFP PROTECCION S.A. – AFP SKANDIA S.A. -
COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 009 2019 00619 01
ACTA N°: 33

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ GUTIERREZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **AFP PROTECCION S.A.** y **AFP SKANDIA S.A.** y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 33** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la nulidad y/o ineficacia, del traslado y afiliación del RPM con prestación definida al RAIS, administrado para el caso en concreto por la AFP PROTECCION S.A. y se ordene el retorno su retorno al RPM con prestación definida, administrado actualmente por COLPENSIONES; y se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de administradora de fondo de pensiones realizado entre las AFP PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL S.A, ordenándoles trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual. **ii)** Que se **DECLARE** y reconozca a favor de la DEMANDANTE, cualquier otro derecho distinto al pretendido en la demanda, siempre y cuando se halle demostrado dentro del proceso

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 04ExpedienteDigitalDDA-ContCOLPNotifiAFPPorvenir Pág. 3 – 22 Pdf

esto, en aplicación a las facultades extra y ultra petita del JUEZ laboral. **iii)** Que se condene en costas procesales a la parte demandada.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ nació el dos (02) de septiembre del año 1995, se encuentra cotizando desde el mes de marzo del año 1991, aportes que inicialmente realizó al RPM. **ii)** A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de (141) semanas de cotización y (28) años de edad y en agosto de 1998 se encontraba trabajando en la empresa TEXINIS S.A. cuando le solicitaron trasladarse de régimen de pensiones a la AFP y Cesantías PROTECCION S.A. Se autorizó el ingreso de un asesor comercial para que tomara su firma y los datos, así como de otros trabajadores. PROTECCION nunca informó cómo se calculaba la pensión en el RAIS. **iii)** En septiembre del año 2006, la empresa VISION SOFTWARE S.A. ordenó un traslado masivo a la AFP PORVENIR S.A. y la asesora comercial nunca le informó cómo se calculaba la pensión en el RAIS. **iv)** En el año 2011, cumplió 46 años de edad, siendo este el último año para realizar un traslado de régimen de pensiones según la restricción de la Ley 797. En agosto pensó que había perdido la oportunidad de retornar al RPM, por lo que decidió retirarse molesta de PORVENIR S.A. y trasladarse a OLD MUTUAL S.A. para demostrar su inconformidad, en ese momento tenía la oportunidad de trasladarse de régimen de pensiones y pese a eso la asesora comercial no le informó nada la respecto. **v)** El día 18 de agosto de 2019 solicitó ante COLPENSIONES el traslado de régimen pensional.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN REALIZADO POR EL DEMANDANTE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.2. AFP PROTECCION S.A.³

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE

² 01PrimerInstancia / Archivo 04ExpedienteDigitalDDA-ContCOLPNotifiAFPPorvenir Pag 148 – 154 Pdf

³ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionAFPProteccion Pág. 3- 24 Pdf

LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

2.3. AFP PORVENIR S.A.⁴

La entidad se opuso a las pretensiones, declaraciones y condenas. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

2.4. AFP SKANDIA S.A.⁵

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN. Llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**⁶ quien propuso como excepciones: AUSENCIA DE CAUSA PETENDI, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SKANDIA S.A., SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN.

3. SENTENCIA⁷

En la audiencia del **24 de febrero de 2023** el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁸ **i)** DECLARÓ la ineficacia del traslado del RPM al RAIS que fuera efectuado por la señora FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ GUTIERREZ y de contera todas las afiliaciones surtidas dentro del RAIS y en consecuencia declaró que aquella ha permanecido afiliada sin solución de continuidad al RPM con prestación definida administrado por la administradora colombiana COLPENSIONES. **ii)** Como consecuencia de la anterior declaración CONDENÓ a OLD MUTUAL hoy AFP SKANDIA S.A a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, frutos e intereses, los bonos pensionales si los hubiere, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional y reaseguros, **debidamente indexados**. Al momento de cumplir esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. CONDENÓ igualmente a las AFPs **PROTECCIÓN S.A y PORVENIR S.A**, a que con cargo a sus propios recursos traslade a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los descuentos que fueron efectuados a las cotizaciones de la demandante

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestacionAFPPorvenir Pág. 2 – 31 Pdf

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionSkandia Pág. 3 – 31 Pdf

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 11ContestacionMapfre 04-02-22 Pag 3 – 19 Pdf

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 26 Actaarts.77y80 Conjunta al Rad. 2022-0079 Pdf

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 25 Ats 77y80 min 02:21:06 – 02:23:44

para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos o cuotas de administración y las sumas adicionales de la aseguradora y reaseguradora mientras la demandante estuvo afiliada, **sumas que deberán ser debidamente indexadas.** **iii)** ORDENÓ a COLPENSIONES, recibir de las AFPs PROTECCIÓN S.A- AFP SKANDIA. y PORVENIR S.A, los valores aludidos o precitados e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema de la protección social. **iv)** **ABSOLVIÓ a MAPFRE SEGUROS DE VIDA S.A.** de cualquier obligación derivada del llamamiento en garantía efectuado por SKANDIA. **v)** DECLARÓ no prospera, ni probada la excepción de prescripción. Las demás se consideran implícitamente resueltas, de conformidad con los documentos previamente expuestos en la parte considerativa de esta decisión. **vi)** IMPUSO COSTAS a cargo de las AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN y SKANDIA en favor de la parte demandante. No impuso costas a cargo de COLPENSIONES ni de MAPFRE.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. AFP PROTECCION S.A.⁹

Solicita revocar la decisión de retornar **gastos de administración y primas de reaseguro debidamente indexadas**, argumentando lo siguiente: **i)** Los únicos valores a retornar son los consagrados en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, y como se surtió traslado horizontal hacia otro fondo privado todos los valores de la cuenta de ahorro individual fue transferida por lo que PROTECCIÓN no cuenta con valor alguno por lo que no es posible generar una devolución de conceptos. **ii)** En lo que refiere los gastos de administración invoca el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 para señalar que estos conceptos también se hubiesen podido generar en el RPM y destaca que fue PROTECCIÓN quien realizó la debida administración de los aportes durante la vigencia de la afiliación por lo que no hay razón alguna para generar una devolución, máxime cuando son obligaciones de tracto sucesivo que no van a financiar una mesada pensional de la parte actora generando así un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES. **iii)** De acuerdo a la naturaleza de dichos conceptos solicita se aplique la figura de prescripción. **iv)** En lo que refiere a las primas de seguros previsionales se cotizaron las debidas pólizas para las contingencias de invalidez y sobrevivencia accediendo a la cobertura de pólizas con terceros ajenos de buena fe; por lo que se trata de valores que fueron trasladados. **v)** Por último, respecto a la indexación señala que para la época en que se realizó el traslado horizontal hacia otro fondo privado se adelantó el traslado de los rendimientos que cubren cualquier actualización económica que se pudo presentar en la cuenta de ahorro individual

⁹ 01PrimerInstancia / Archivo 25 Ats 77y80 min 02:27:01 – 02:30:52

4.2. AFP SKANDIA S.A.¹⁰

Se solicita se absuelva de todas las condenas impuestas, señalando: **i) respecto a la declaratoria de ineficacia:** **a)** La vinculación se dio conforme al contexto normativo vigente para el momento en que se perfecciono su afiliación y el cumplimiento de los requisitos legales que se aplicaban para el momento, siendo el formulario de afiliación el único soporte que debía dejar de esta decisión libre informada tomada. La prueba documental que extraña la Jueza para acreditar la entrega de información no era una obligación vigente para el momento del traslado, pues ésta obligación surgió únicamente con el avance jurisprudencial que ha tenido la Corte Suprema de Justicia respecto a la obligación de buen consejo, doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación. **b)** El traslado al régimen de ahorro individual se presentó considerando que era su mejor opción frente a su situación pensional, además no se puede hablar que exista un régimen mejor que otro, si no que cada uno tiene características específicas que se ajustan a las necesidades de cada afiliado, siendo claro que el traslado de régimen lo fue para obtener los beneficios y la rentabilidad ya mencionada. **c)** Se presentó además trasladó entre diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones con lo que se deja en evidencia su decisión de permanecer en este régimen pensional y lo que se desea para regresar a COLPENSIONES es la obtención de un beneficio económico por una diferencia de una proyección de una mesada pensional que no puede ser óbice para entender una falta de información. **ii) Sobre las sumas a devolver:** Solicita no se ordene lo relacionado con las comisiones de administración pues generó buenos rendimientos en la cuenta de ahorro individual con los cuales se superan los que hubiese podido generar COLPENSIONES, en línea con lo expuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en Radicado 2019 152 169 003 del 1 de enero del 2020. **iii) En cuanto a la indexación** considera que no hay lugar a ella en virtud del traslado de los rendimientos que compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado. **iv)** Finalmente **solicita revocar la condena en costas** porque no fue la ocasionante del traslado de régimen, ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normativa legal vigente.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹¹ intervino **PORVENIR S.A** solicitando **REVOCAR** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVERLA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la

¹⁰ 01PrimeraInstancia / Archivo 25 Ats 77y80 min 02:30:56 – 02:36:52

¹¹ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **24 de febrero de 2023 PORVENIR** se abstuvo de interponer recurso de apelación, sin que en manera alguna se la intervención en esta instancia la oportunidad para remediar tal omisión.

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

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

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

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

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

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

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

evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

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

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

de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ GUTIERREZ** nació el **02 de septiembre de 1965**, por lo que en este momento cuenta con **57 años**¹²; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS en marzo de 1991.¹³ **iii)** Se trasladó a **PROTECCION** suscribiendo formulario el 28 de julio de 1998¹⁴, posteriormente a **HORIZONTES hoy PORVENIR S.A.** con fecha de solicitud el 29 de septiembre de 2006.¹⁵, regresa a **PROTECCION S.A.** con fecha de solicitud el 31 de agosto de 2007¹⁶. El 16 de agosto de 2013 se traslada a **PORVENIR S.A.**¹⁷ y finalmente suscribe formulario de afiliación con **SKANDIA S.A.** el 26 de marzo de 2014¹⁸ donde se encuentra afiliada actualmente.

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **VERA DE LA CRUZ PEÑALOZA JEREZ**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y menos **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era beneficiaria o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 04ExpedienteDigitalDDA-ContCOLPNotifiAFPPorvenir Pág. 52 Pdf

¹³ 01PrimerInstancia / Archivo 04ExpedienteDigitalDDA-ContCOLPNotifiAFPPorvenir Pág. 65 Pdf

¹⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionAFPProteccion Pág. 36 Pdf

¹⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestacionAFPPorvenir Pág. 66 Pdf

¹⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionAFPProteccion Pag 43 Pdf

¹⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 06ContestacionAFPPorvenir Pág. 67 Pdf

¹⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionSkandia Pag 31 Pdf

asesoría personalizada, analizando las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S. el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100. Lo anterior, en virtud de lo previsto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 que sería el aplicable en su caso por estar cotizando al I.S.S.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería

los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **FERNANDA DEL SOCORRO DOMINGUEZ GUTIERREZ**, diligencia en la fue enfática en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa. Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión que se revisa, para en su lugar **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**¹⁹ se indicó que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, o entre administradoras, sin que tal evento signifique que la AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

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

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

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

¹⁹ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES**. **v)** Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). **vi)** Por lo anterior, no se acogerá el argumento de **SKANDIA S.A.** respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera alguna tiene carácter

vinculante²⁰ y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación²¹, situación que no corresponde a la aquí ventilada. Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A.**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. **vii)** Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**); **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle

²⁰ “**ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

²¹ **Decreto 3395 de 2008 ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.** <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a las AFP PORVENIR S.A. PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. y sólo ésta última plantea inconformidad solicitando su revocatoria. La condena será **REVOCADA** porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que la AFP PORVENIR S.A. no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. Así, la orden que se profiere en contra de SKANDIA S.A. solo encuentran sustento en tal declaración. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al prosperar parcialmente el recurso interpuesto por AFP SKANDIA S.A., no se causan.

8. LA DECISIÓN

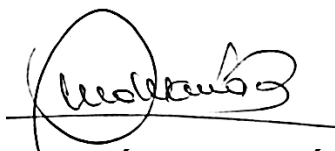
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín salvo el **NUMERAL SEXTO**, que se revoca parcialmente en relación con la condena en costas en contra de SKANDIA, quedando a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 05001 31 05 009 2019 00619 01

SENTENCIA del //05/05/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft. Enlace en caso de no tener
lector QR: [https://etbcsj-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgaK-DsYLpVEqO7FuZ0s5PIBb_J1Updnjkuj8DRbLPJO6A?e=5Xw89i)

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov
_co/EgaK-DsYLpVEqO7FuZ0s5PIBb_J1Updnjkuj8DRbLPJO6A?e=5Xw89i](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EgaK-DsYLpVEqO7FuZ0s5PIBb_J1Updnjkuj8DRbLPJO6A?e=5Xw89i)