



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de mayo dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES – PORVENIR S.A. – COLFONDOS S.A. – SKANDIA S.A.
RADICADO: 05266 31 05 001 2021 00459 01
ACTA N°: 35

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 **MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **SKANDIA S.A.** y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Primero 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 35** 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 INEFICACIA o nulidad de la afiliación y/o del traslado de régimen que efectuó del RPM administrado por CAJANAL hoy la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, hacia el RAIS administrado por COLFONDOS S.A y se ORDENE la reactivación sin solución de continuidad en el RPM administrado por COLPENSIONES. **ii)** Que como consecuencia de lo anterior se CONDENE a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES, el saldo de la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos financieros, cuotas de administración, bonos pensionales, primas de reaseguros y todos y cada uno de los emolumentos señalados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se condene a PORVENIR y OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración, bonos

¹ 01PrimerInstancia / Archivo 01EscritoDemanda20210459 pág. 1 – 7 Pdf

pensionales, primas de reaseguro y todos y cada uno de los emolumentos señalados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por el tiempo en el cual permaneció afiliada a cada uno de ellos. **iii)** Y se CONDENE al pago de las COSTAS procesales y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ nació el día 20 del mes de diciembre del año 1960. Ha cotizado al sistema general de pensiones durante toda su vida laboral, afiliándose por primera vez desde el mes de agosto del año 1991 hasta el año de 1996 a través de CAJANAL, hoy UGPP. Realizo traslado de régimen en febrero de 1996 a COLFONDOS S.A. donde permaneció hasta febrero de 1997, traslado que se realizó sin la debida información creyendo que CAJANAL se iba a acabar por información errada de los asesores de pensiones. Señala que el Decreto 2196 del 12 de junio de 2009 ordeno la supresión y liquidación de CAJANAL EICE y el Artículo 4 ordenó el traslado de sus afiliados al ISS. En marzo de 1997 se trasladó a PORVENIR S.A., en septiembre de 2007 a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A., en octubre de 2008 a PORVENIR S.A. y finalmente en abril de 2009 a COLFONDOS S.A. **ii)** Los asesores de los fondos privados PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. afirmaron que eran entidades con poder económico y con una mesada pensional más alta que la que ofrecía el Seguro Social, información totalmente falsa, destacando que nunca se le informó acerca de las bondades y desventajas de cada régimen. **iii)** Para el año 2007, época en la cual cumplió los 47 años, SKANDIA no le brindó información sobre la posibilidad de trasladarse al RPM, en ese entonces el ISS hoy COLPENSIONES.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR S.A.²

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS 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, BUENA FE.

2.2. COLPENSIONES.³

La administradora del RPM se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL TRASLADO DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO, INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP PORVENIR ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN, INDEBIDA

² 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionPorvenir20210459 pág. 1 – 28 Pdf

³ 01PrimerInstancia / Archivo 09ContestacionColpensiones pág. 1 – 20 Pdf

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL, DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA DE PENSIONES EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL, EQUIVALENCIA DEL AHORRO O DIFERENCIAS PENSIONALES, DEVOLUCIÓN DE APORTES DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA EN COSTAS, LA GENÉRICA.

1.3. COLFONDOS S.A.⁴

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Propuso como excepciones: BUENA FE DE LA ENTIDAD, COMPENSACIÓN, PAGO, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES.

1.4. SKANDIA⁵

Esta administradora del RAIS 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. Y llamó en garantía a **MAPFRE⁶** quien se opuso al llamamiento así como a las pretensiones de la demanda argumentando INEXISTENCIA DE CAUSAL DE INEFICACIA O NULIDAD, RATIFICACIÓN O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

2. SENTENCIA⁷

En la audiencia del **02 de marzo de 2023** el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO** tomó las siguientes decisiones:⁸ **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la señora MARINA EUGENIA PÁEZ SÁNCHEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado para el momento del traslado inicial por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS; así como con las afiliaciones que hizo a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entendiéndose que ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por Colpensiones, sin solución de continuidad; según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia. **ii) CONDENÓ** a COLFONDOS trasladar a Colpensiones debidamente indexado, la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con motivo de su

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 32ContestacionDemandaColfondos20210459 pág. 3 – 23 Pdf

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionDemanda20210459 pág. 1 – 20 Pdf

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 19ContestaciónMapfre20210459 pág. 1 – 17 Pdf

⁷ 01PrimerInstancia / Archivo 41ActaAudienciaCompleta Pdf

⁸ 01PrimerInstancia / Archivo 41ActaAudienciaCompleta min 1:58:10 – 2:04:16

afiliación con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los bonos pensionales si los hubiere y con cargo a sus propios recursos; ORDENÓ remitir a Colpensiones la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los índices base de cotización –IBC–, aportes y demás información relevante que los justifiquen tal como lo establece el Decreto 1833 de 2016; todo lo anterior dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. **iii) CONDENÓ** a SKANDIA y a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, teniendo en cuenta el tiempo en que estuvo afiliada a esas administradoras; y que deben remitir la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los índices base de cotización –IBC–, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el Decreto 1833 de 2016; todo ello dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esa Sentencia. **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados teniendo a la señora MARINA EUGENIA PÁEZ SÁNCHEZ como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, debiendo actualizar su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales. **v) ABSOLVIÓ** a la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones formuladas en su contra en el llamamiento por la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. **vi) CONDENÓ** en costas a cargo de COLFONDOS S.A., SKANDIA y PORVENIR S.A. en favor de la demandante. Así mismo a cargo de SKANDIA y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. **vii) DECLARÓ** no probada la excepción de prescripción y los demás medios exceptivos propuestos por las codemandadas se declararon implícitamente resueltos.

3. RECURSO DE APELACIÓN DE SKANDIA S.A.⁹

Se cuestiona la providencia básicamente en los siguientes aspectos: **i)** La vinculación de la demandante se dio conforme al contexto normativo vigente para el momento en que se perfeccionó esa afiliación y en cumplimiento de los requisitos legales, siendo el formulario de afiliación el único soporte que deba dejar de esta decisión libre, voluntaria e informada, por lo que la prueba documental que extraña el Juez frente aquellos documentos que acrediten la entrega de la información no era una obligación vigente para el momento del traslado, obligación que surgió con la Circular 016 del 2016 la Super Intendencia Financiera de Colombia. Resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores

⁹ 01PrimerInstancia / Archivo 41ActaAudienciaCompleta min 02:04:57 – 02:09:37

surgidas a partir de los años 2010 y 2014. **ii)** La demandante se trasladó entre diferentes administradoras de fondos de pensiones con lo cual dejó en evidencia nuevamente su decisión de permanecer a este régimen pensional, fueron diversos momentos en los cuales tuvo acceso a la información y decidió continuar dentro del mismo régimen recibiendo los extractos de su cuenta de ahorro individual, historia laboral de manera constante y ahora desea para regresar a COLPENSIONES por la obtención de un beneficio económico. **iii)** Si se considera dejar en firme la ineficacia del traslado ordenada solicita que no se ordene lo relacionado a las comisiones de administración pues generó buenos rendimientos, ello en línea con lo expuesto por la Super Intendencia Financiera de Colombia en Radicado Numero 2019 152 169 003. **iv)** Solicita se revoque lo diferente a de primas de seguro previsional y en consecuencia se ordene la devolución de estos conceptos a la aseguradora MAPFRE, sociedad que los recibió y cumplieron con su fin y propósito para el cumplimiento de los riesgos de invalidez y muerte iv) Respecto a las costas considera que ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normatividad legal vigente.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁰ intervino la apoderada de **PORVENIR**, entidad que solicita se **CONFIRME** el **numeral TERCERO** de la sentencia frente al traslado de las cuotas de administración, lassumas de seguro previsional y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima; señalando que no es posible adicionar a la condena una indexación pues de hacerlo se está imponiendo una condena doble en contra de la AFP y un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES. Dice que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y en el presente caso dichos descuentos han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP. Agrega que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas. Concluye señalando que el argumento se ha regido y enriquecido con el concepto dado por la Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 RAD. 2019152169-003-000, el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

La apoderada de **COLPENSIONES** intervino para solicitar la **REVOCATORIA** de la sentencia, razonando de este modo: **i)** En primer lugar, invoca el artículo 2 literal E de la Ley 797 de 2003, las sentencias SU 062 de 2010 y SU-130 de 2013 para luego señalar que es cierto que para la fecha de traslado la demandante plasmó su firma en el formulario y siendo

¹⁰ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

este una persona legalmente capaz, debe entenderse que aceptó cada una de las condiciones ofrecidas, en consecuencia, no es dable años después venga a mostrar su inconformidad, más aún cuando tuvo la posibilidad de tener re-asesoría por parte del fondo privado que demuestra haber estado de acuerdo y satisfecho con lo que ese fondo privado le ofrecía. **ii)** Transcribe los artículos 1º y 2º inciso segundo del Decreto 3800 de 2004 y luego afirma que a la fecha, el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez y respecto a la nulidad del contrato alegado por el interesado y agrega que la institución que representa no puede argumentar motivos de equidad y desconocer la legislación vigente ni la propia voluntad y decisión del afiliado. **iii)** Y agrega que frente a las múltiples afectaciones al Sistema General de Pensiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales, transcribiendo apartes pero sin identificar la providencia a la que hace referencia.

Finalmente, la apoderada de **SKANDIA** reitera en sus alegatos los argumentos del recurso de apelación solicitando **REVOCAR** en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Envigado el 2 de marzo de 2023.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **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.

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

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

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663**

de 1993, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del artículo 97**, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*».

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

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

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100**.
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para 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.

6. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ** nació el **20 de diciembre de 1960**, por lo que en este momento cuenta con **62 años**¹¹; **ii)** Se afilió inicialmente a CAJANAL en mayo de 1987.¹² **iii)** Se trasladó a **COLFONDOS S.A.** en marzo de 1996¹³ realizando varios traslados dentro del RAIS: a **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** con fecha de solicitud el 04 de febrero de 1997¹⁴, a **SKANDIA S.A.** el 14 de junio de 2007¹⁵, regresa a **PORVENIR S.A.** el 31 de julio de 2008¹⁶ y finalmente se traslada a **COLFONDOS S.A.** en mayo de 2009¹⁷ en 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*

¹¹ 01PrimerInstancia / 10ExpedineteAdmisnitartivo20210459 / Archivo GEN-DDI-AF-2018_11355255-20180911121327 Pdf

¹² 01PrimerInstancia / 10ExpedineteAdmisnitartivo20210459 / Archivo GJR-NOT-AF-2021_10275103-20210906052239.pág. 30 Pdf

¹³ 01PrimerInstancia / 10ExpedineteAdmisnitartivo20210459 / Archivo GJR-NOT-AF-2021_10275103-20210906052239.pág. 31 Pdf

¹⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionPorvenir20210459 pág. 63 Pdf

¹⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 05ContestacionDemanda20210459 pág. 21 Pdf

¹⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 07ContestacionPorvenir20210459 pág. 62 Pdf

¹⁷ 01PrimerInstancia / 10ExpedineteAdmisnitartivo20210459 Archivo GJR-NOT-AF-2021_10275103-20210906052239. pag. 33 Pdf

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**).

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

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ** ésta tenía menos de **35 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición**, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares, y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que, en el régimen de prima media, el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 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.

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 los 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)** 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, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el Régimen de Prima Media (I.S.S.). **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **MARINA EUGENIA PAEZ SANCHEZ**, quien a lo largo del proceso ha sido 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 de **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**¹⁸ 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

¹⁸ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

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 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 **PORVENIR 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 vinculante¹⁹ 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 multifiliación²⁰, 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, **COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR 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

¹⁹ “**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.”

²⁰ **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

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

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión la DEMANDANTE alcanzó los **60** años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora **PAEZ SANCHEZ**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, COLFONDOS S.A. deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Finalmente cabe agregar que si bien la AFP SKANDIA S.A. hizo un llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE S.A. con el fin de que a ésta se impusiera la orden de restitución del valor cancelado por seguro previsional; no se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve a la nulidad o ineficacia del contrato de seguro en aras de restablecer las cosas al estado inicial y tampoco en la póliza está pactada la cobertura

de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta de información que se cuestiona en este proceso y a que a la postre conlleve la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual. Siendo, así las cosas, no se acogen los argumentos de la recurrente dirigidas a que se condene a MAPFRE a devolver las sumas por conceptos de primas previsional.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. a favor de la demandante, decisión que fue cuestionada de manera concreta por SKANDIA S.A. 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 COLFONDOS 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)** También se condenó en costas a SKANDIA a favor de MAPFRE decisión que se encuentra ajustada a derecho porque el llamamiento en garantía no prosperó resultando vencida en relación con esta pretensión. **iii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por SKANDIA S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del año 2023 a favor de **MAPFRE**

7. LA DECISIÓN

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

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado con las siguientes MODIFICACIONES:

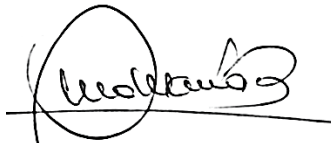
- El numeral **TERCERO**, porque se CONDENAN a **SKANDIA S.A.** y a **PORVENIR S.A.** a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA**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

- El numeral **SEXTO** porque se **REVOCA** la condena en COSTAS en contra de SKANDIA S.A. y a favor de la demandante.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE. Las agencias en derecho por una suma equivalente a 1 S.M.L.M.V.

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

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 05001 31 05 001 2021 00459 01

SENTENCIA del //12/05/2023

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:

[\[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/En35aZ04qEpFgPd5uxfkuzsB5Tv2eQ7pQxG4z5GuBTlq9Q?e=v1xCTj\]\(https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/En35aZ04qEpFgPd5uxfkuzsB5Tv2eQ7pQxG4z5GuBTlq9Q?e=v1xCTj\)](https://etbcsj-</u></p></div><div data-bbox=)