



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-003-2019-00455-01  
Demandante: Evelyn Julio Estrada  
Demandado: AFP Porvenir S.A., AFP Skandia S.A. y  
Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, mayo dieciséis (16) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por Evelyn Julio Estrada y las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por Evelyn Julio Estrada contra la AFP Porvenir S.A., la AFP Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-003-2019-00455-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora Evelyn Julio Estrada convocó a juicio a las AFP Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; se disponga su retorno automático al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; se condene a la AFP Skandia S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. todas la cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en su cuenta de ahorro individual; y se condene en costas a las entidades demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que la señora Evelyn Julio Estrada nació el 17 de septiembre de 1960, realizó aportes para pensión al ISS desde el mes de febrero de 1982, y se trasladó a la AFP Porvenir S.A. en noviembre de 1997, por indicación de su empleador, sin recibir ningún tipo de asesoría por parte de los asesores comerciales de dicho fondo, previo a la suscripción del formulario de afiliación, ni antes de cumplir los 47 años de edad quedando inmersa en la prohibición de traslado de régimen pensional.

También informó que en el mes de abril de 2007 se trasladó a la AFP Skandia S.A., sin recibir asesoría profesional en pensiones; que el 11 de abril de 2019 le solicitó a las AFP Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., autorizar su retorno al Régimen de Prima Media, pero su petición que fue rechazada el 06 y 09 de mayo de 2019, respectivamente; y que a la fecha cuenta con más de 1.487 semanas cotizadas para pensión.

### **1.2.- CONTESTACIÓN**

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial, la **AFP SKANDIA S.A.** aceptó la señora Evelyn Julio Estrada nació el 17 de septiembre

de 1960, se afilió a la entidad en el mes de abril de 2007, cuenta con 1.797 semanas cotizadas para pensión, y le solicitó autorizar su traslado a Colpensiones E.I.C.E. el 11 de abril de 2019; sin embargo, aseveró que la demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, haciendo constar que la información recibida sobre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes había sido clara y suficiente, y que aceptaba las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, siendo éste el único documento exigido para la época con el fin de que se perfeccionara la afiliación y/o traslado.

En su defensa excepcionó prescripción; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe; y la genérica (págs.44-55, doc.07, carp.01, continúa págs.01-04, doc.08, carp.01).

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.** dijo que no le constaba ninguno de los hechos de la demanda, y se opuso a las pretensiones incoadas en el libelo genitor arguyendo que la señora Evelyn Julio Estrada tomó la decisión libre, espontánea e informada de trasladarse a la entidad, después de haberle brindarle información cierta, oportuna, clara, precisa, veraz y suficiente sobre las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 que reglamentan en funcionamiento de ambos regímenes pensionales, cumpliendo de tal manera con todas las obligaciones que tenía a su cargo; y que la demandante dejó fenecer el término para retracto, el periodo de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003, y el plazo máximo establecido en la Ley 100 de 1993, para retornar al Régimen de Prima Media, ratificando con ello su voluntad de permanecer afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

Consecuentemente se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, y propuso como excepciones las que denominó prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; y la genérica (págs.31-52, doc.12, carp.01).

Finalmente, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió que la señora Evelyn Julio Estrada nació el 17 de septiembre de 1960, y le solicitó retornar a la entidad el 08

de mayo de 2019, petición que fue rechazada el día 09 del mismo mes y año; así mismo aseveró que el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual fue válido, y como tal produjo plenos efectos jurídicos; que no se ha demostrado que la misma tuvo lugar de manera irregular; y que se encuentra a menos de diez años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

De consiguiente, y para de confutar las pretensiones esbozadas excepcionó de mérito falta de causa para demandar; buena de fe Colpensiones; imposibilidad de condena en costas; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inobservancia del principio de sostenibilidad financiera del sistema; prescripción; y la innominada; subsidiariamente solicitó el traslado de los aportes y rendimientos, así como lo descontado por cuotas de administración, primas del seguro previsional, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indizados (doc.16, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 23 de marzo de 2023, declaró que las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., no demostraron el cumplimiento la obligación de diligencia debida y buen consejo en favor de la señora Evelyn Julio Estrada cuando se trasladó a dichas entidades, ni a lo largo de su afiliación a las mismas; declaró que las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., causaron grave menoscabo al derecho de la seguridad social en pensiones de la demandante; declaró la responsabilidad constitucional y profesional de las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., en el menoscabo al derecho a la seguridad social en pensiones de la accionante; declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del Régimen de Prima Media acaecido en cabeza de la pretensora, declarando en su lugar que la misma sigue inmersa en dicho régimen, pero a cargo de la AFP Skandia S.A.; absolvió a Colpensiones E.I.C.E. de todas las pretensiones, sin perjuicio de las siguientes órdenes; ordenó a la AFP Skandia S.A. reconocer, liquidar y pagar la pensión de vejez en favor de la actora,

bajo los parámetros del Régimen de Prima Media, dentro del mes siguiente a la fecha en que aquella lo solicite por escrito, teniendo en cuenta que ya acredita los requisitos de edad, semanas y retiro laboral; ordenó a la AFP Skandia S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que comience a pagar la prestación antes descrita, solicite por escrito a Colpensiones E.I.C.E. la elaboración de un cálculo actuarial con miras a subrogación pensional; ordenó a Colpensiones E.I.C.E., que dentro de los dos meses siguientes a la solicitud de la AFP Skandia S.A., elabore el cálculo actuarial petitionado, y dentro de ese mismo lapso, se lo presente por escrito a la AFP Skandia S.A.; ordenó a la AFP Skandia S.A. pagar a Colpensiones E.I.C.E. el valor del cálculo actuarial liquidado, dentro del mes siguiente a la fecha del recibo; ordenó a la AFP Skandia S.A., que hasta tanto no pague el valor del cálculo actuarial en favor de Colpensiones E.I.C.E., continúe pagando la pensión de vejez reconocida a la demandante bajo los parámetros del Régimen de Prima Media, obligación en la que se subrogará Colpensiones E.I.C.E. desde el momento en el que reciba el pago del cálculo actuarial pensional por parte de la AFP Skandia S.A.; autorizó a la AFP Skandia S.A. a recobrarle a la AFP Porvenir S.A. el 28% del valor del cálculo actuarial pensional, dentro del mes siguiente a la fecha en que efectúe el pago del cálculo actuarial a Colpensiones E.I.C.E.; autorizó a la AFP Skandia S.A. a enjugar parte del valor del cálculo actuarial pensional, tomando para sí los ahorros pensionales de la demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma que estuviere en su cuenta; declaró imprósperas las excepciones propuestas por las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A. y probada la excepción de intrasmisibilidad de la responsabilidad de los fondos privados a Colpensiones E.I.C.E.; condenó en costas a la AFP Skandia S.A.; y autorizó a la AFP Skandia S.A. a recobrarle a la AFP Porvenir S.A. el 28% de las agencias en derecho (doc.31 – link audiencia, carp.01).

#### **1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la **AFP SKANDIA S.A.** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que en

la misma no se tuvo en cuenta las condiciones fácticas de la demandante ni el contexto normativo vigente para la fecha en que se produjo el traslado horizontal de la demandante, siendo imposible que en aquella época, o previo a que la actora cumpliera los 47 años de edad, se pudiera determinar el monto de la pensión, máxime teniendo en cuenta que los salarios reportados por la pretensora se multiplicaron en los últimos diez años; que en todo momento ha puesto a disposición de la actora la información necesaria para que tomara la decisión que más le conviniera, suministro de información del que da cuenta el formulario de afiliación suscrito por la actora; y que la demandante también tenía la obligación de informarse sobre su futuro pensional (minuto 02:46:00, doc.31 – link audiencia, carp.01).

Por su parte, el apoderado judicial de la **AFP PORVENIR S.A.** opugnó la decisión de primer grado con el fin de que se revoque en su integridad, y se absuelva a su presentada, sustentando que el *a quo* se apartó del precedente jurisprudencial reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, arguyendo que con el fallo se violentan múltiples principios constitucionales. Aduce que la demandante busca beneficiarse de su propia negligencia, desconocimiento e incuria; que los regímenes de prima media y ahorro individual son excluyentes entre sí, y no pueden entremezclarse implicando el principio de inescindibilidad de la norma que los gobierna; y que la indemnización de perjuicios no fue pretendida por la demandante, y su causación no fue probada en el proceso, razón por la cual, las condenas proferidas sobre el particular resultan incongruentes por haberse extralimitado en sus facultades el juez de primera instancia (minuto 02:53:00, doc.31 – link audiencia, carp.01).

Finalmente, el poderhabiente judicial de **EVELYN JULIO ESTRADA** impetró el recurso de alzada en procura de que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, se acojan en su literalidad las pretensiones incoadas, arguyendo que las condenas impuestas a los fondos privados ostentan la cuantía suficiente para que se interponga el recurso extraordinario de casación, afectando el interés legítimo que tiene su poderdante de acceder al disfrute de la pensión de vejez,

quien supera los 62 años de edad; y para que se impongan costas procesales a cargo de la AFP Porvenir S.A., teniendo en cuenta que dicho fondo fue con el que se produjo el traslado de régimen pensional de la demandante (minuto 03:02:37, doc.31 – link audiencia, carp.01).

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos la apoderada judicial de la **AFP SKANDIA S.A.** reiteró los argumentos esbozados en la sustentación del recurso de apelación, y agregó que la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en asuntos como el de la referencia, irrumpe con los principios de buena fe y confianza legítima, en la medida en que se exige de las administradoras del régimen de ahorro individual el cumplimiento de requisitos que no estaban previstos en la normativa vigente para la época en la que se produjo el traslado de régimen pensional (doc.03, carp.01).

Por su parte, la vocera judicial de la **AFP PORVENIR S.A.** solicitó la revocatoria íntegra de la sentencia de primera instancia arguyendo que la afiliación de la actora no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los requisitos de existencia y de la esencia del acto jurídico, que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el *a quo* en la sentencia opugnada, que le brindó a la demandante la información necesaria para que seleccionara el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación según lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado, que deben autorizarse las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes del actor no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada (doc.04, carp.02).

Finalmente, la poderhabiente judicial de **COLPENSIONES E.I.C.E.**, solicitó se revoque y/o modifique la sentencia de primera instancia, arguyendo que el

derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, sino que, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato, y que en aplicación del principio de sostenibilidad financiera, deben ser las administradoras del régimen de ahorro individual que faltaron al deber de información quienes asuman en su integridad el resarcimiento del perjuicio causado; subsidiariamente solicitó el traslado de las cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses, cuotas de administración, aportes para la garantía de pensión mínima, primas de reaseguros de Fogafin, los seguros de invalidez y sobrevivencia y cualquier otro concepto que resulte susceptible de traslado (doc.05, carp.01).

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”*.

### **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:



- Que la señora Evelyn Julio Estrada nació el 17 de septiembre de 1960 (pág.02, doc.03, carp.01); se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 02 de abril de 1986 (págs.27-31, doc.16, carp.01; págs.16-18, doc.11, carp.01); se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 20 de octubre de 1997 (pág.28, doc.03, carp.01); y se trasladó a la AFP Skandia S.A. el 29 de abril de 2007 (pág.37, doc.03, carp.01; pág.05, doc.08, carp.01).

- Que el 11 de abril de 2019 la actora le solicitó a la AFP Porvenir S.A. (págs.13-16, doc.03, carp.01) y a la AFP Skandia S.A. (págs.29-32, doc.03, carp.01) declarar la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual y disponer su retorno al Régimen de Prima Media, petición que también elevó ante Colpensiones E.I.C.E., la fecha 05 de mayo de 2019 (págs.03-09, doc.03, carp.01), pero que fue desestimada por cada una de las entidades demandadas en las fechas 09 de mayo de 2019 (págs.17-18, doc.03, carp.01), 06 de mayo de 2019 (págs.33-36, doc.03, carp.01), y 09 de mayo de 2019 (págs.10-12, doc.03, carp.01), respectivamente.

- Que el 06 de mayo de 2019 la AFP Skandia S.A. proyectó que en el régimen de ahorro individual la demandante se pensionaría con una mesada de \$2.438.000 (págs.12-15, doc.11, carp.01); y para el 06 de noviembre de 2019 la misma contaba con 1.797 semanas cotizadas (págs.02-11, doc.11, carp.01), y un saldo acumulado de \$518.331.054 (doc.09, doc.10, pág.01, doc.11, carp.01).

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si la afiliación efectuada por la señora Evelyn Julio Estrada desde el Régimen de Prima Media hacia el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 20 de octubre de 1997, adolece de ineficacia, y si la misma se transmite su posterior afiliación a la AFP Skandia S.A., en la fecha 29 de abril de 2007?

En caso afirmativo, se establecerá ¿Si debe ordenarse a la AFP Skandia S.A. reconocer la pensión de vejez que llegare a causarse en favor de la demandante bajo los parámetros establecidos para los afiliados al Régimen de Prima Media, permitiéndole subrogarse de dicha obligación en cabeza de Colpensiones E.I.C.E. mediante el pago de un cálculo actuarial en el que concurra proporcionalmente la AFP Porvenir S.A.?; o

¿Si lo procedente condenar a las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A. trasladar con destino a Colpensiones E.I.C.E. las cotizaciones obligatorias, rendimientos financieros, cuotas de administración, aportes al fondo de garantía mínima, las primas del seguro previsional, y un cálculo actuarial que garantice el financiamiento de las prestaciones pensionales que se llegaren a causar en favor de la demandante?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información de los fondos privados demandados, ineficacia que supone que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual no produce efectos jurídicos, lo que le permite al afiliado retornar al Régimen de Prima Media, con el consecuencial traslado de los aportes y rendimientos financieros, y de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la demandante, debidamente indexados, sin que la responsabilidad patrimonial de las AFP Porvenir S.A., y Skandia S.A., su eventual subrogación ante Colpensiones E.I.C.E., ni la ‘equivalencia del ahorro’ peticionada por la entidad pública codemandada, resulten consistentes con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala.

Consecuentemente, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA única y exclusivamente en cuanto declaró que las AFP Skandia S.A. y Porvenir S.A. no demostraron el cumplimiento la obligación de diligencia debida y buen consejo, y

en cuanto declaró no probadas las excepciones formuladas por las entidades demandadas; en todo lo demás será REVOCADA.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*”

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la

situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es: i) el deber

profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se tiene por establecido el traslado de la señora Evelyn Julio Estrada, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de AFP Porvenir S.A., en la fecha 20 de octubre de 1997, y su posterior afiliación a la AFP Skandia S.A., en la fecha 29 de abril de 2007, según se extrae de los formularios de afiliación incorporados (pág.28, doc.03, carp.01; pág.37, doc.03, carp.01, respectivamente), no obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada a la accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se suple con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional, ni del traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la demandante no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que se trasladó a Porvenir en el año 1997, porque en la empresa en la que laboraba, le dijeron que los fondos públicos se acabarían, y por ello debían afiliarse a un fondo privado; que se afilio a Skandia en el año 2007, porque para la vinculación con un nuevo empleador le entregaron el formulario de afiliación; y que quiere regresar a Colpensiones porque en ningún momento nadie le advirtió que podía retornar al régimen público de pensiones (min 00:15:35, doc.31 – link audiencia, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Porvenir S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora; obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Skandia S.A.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A. le brindó a la actora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria del acto jurídico, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Skandia S.A.

Finalmente, resalta la Sala que declaratoria de ineficacia a la que se viene haciendo referencia no se deriva de la inaplicación constitucional de la regla que imposibilita el traslado de régimen o de las reglas propias del Régimen de Ahorro Individual, por ser este un régimen legal, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por la Corte Constitucional entre otras, en sentencias C-086 de 2000, C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, sino por la ausencia de asesoría técnica en el momento de la afiliación, recordando que en este tipo de litigios opera una inversión de la carga de la prueba, que traslada a la administradora de pensiones la responsabilidad de acreditar que entró al afiliado la información necesaria, para adoptar una decisión consciente y acreditar que actuó con la debida diligencia conforme lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no podría afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Consecuentemente, orden impartida por el *a quo* a la AFP Porvenir S.A., de reconocer la pensión bajo las reglas del Régimen de Prima Media y emitir un cálculo actuarial con miras a subrogarse en Colpensiones E.I.C.E., no es un efecto propio de la declaratoria de ineficacia, y desconoce las reglas propias de cada régimen, los cuales, como, como fue resaltado por los apoderados de las partes, son excluyentes entre sí.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que en el proceso de la referencia no fue pretendida la declaratoria de responsabilidad patrimonial de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual, así como tampoco el reconocimiento de la pensión de vejez, precisando que en todo caso, la ineficacia declarada, impide que se materialice el perjuicio que busca corregir el fallador de instancia, razones por las cuales las órdenes impartidas, alteran sustancialmente el principio de



congruencia y de contera, el derecho de defensa y contradicción de las accionadas.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.*

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el Régimen de Prima Media. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”*

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual S.A, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

De manera particular, se reliva que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al fondo de garantía mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E., Razón por la cual resulta procedente la condena por este concepto, tal y como lo ordenó el *a quo*.

Finalmente, y de cara al cálculo de equivalencia para financiar las prestaciones pensionales que llegaren a causarse en favor de la demandante, ha de relieves la Sala que tal decisión no es consistente con el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala, pues en estos casos, el criterio vertido por el máximo órgano jurisdiccional no ha tenido variación en cuanto, una vez verificada la ineficacia del traslado, lo procedente es la devolución todos los valores que por aportes hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, incluyendo lo descontado para cubrir las primas de los seguros previsionales, gastos o comisiones de administración, aportaciones al fondo de garantía de pensión mínima, con todos los rendimientos, frutos e intereses, como se indicó en las líneas que anteceden (SL2877-2020, radicado 78667).

En adición a lo anterior las órdenes que deben impartirse garantizan que Colpensiones reciba el valor completo de la cotización, que corresponde al mismo dinero que hubiera percibido de no haberse producido el traslado, aunado a que se le trasladan los rendimientos generados por los aportes, los cuales, por la estrategia de inversión en el mercado de capitales, son superiores en el RAIS, que en el Régimen de Prima Media.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada, en cuanto declaró que las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., no demostraron el cumplimiento la obligación de diligencia debida y buen consejo que debieron desplegar en favor de la actora, y revocada en todo lo demás, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación de la señora Evelyn Julio Estrada al Régimen de Ahorro Individual; condenar a la AFP Skandia S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los dineros de su cuenta de ahorro individual, incluyendo además de las cotizaciones y rendimientos financieros, las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria, debidamente indexados; y condenar a la AFP Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones E.I.C.E. las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes

al fondo de garantía de pensión mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la actora, debidamente indexados.

### **De la condena en costas**

En lo que respecta a las costas impuesta en la primera instancia, se advierte que la misma será modificada, y en su lugar, se ordenará que las mismas corran a cargo de las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., teniendo en cuenta que ambas resultaron vencidas en el proceso, precisando que la suma tasada por el cognoscente de primera instancia, por valor de \$4.640.000, deberá distribuirse en partes iguales a cargo de cada una de las codemandadas.

Sin costas en esta instancia por haber alcanzado prosperidad parcial la apelación interpuesta por Evelyn Julio Estrada, la AFP Porvenir S.A. y la AFP Skandia S.A., y haberse revisado la sentencia de primera instancia bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

**1.-** Se **REVOCAN** los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo y de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Evelyn Julio Estrada contra las AFP Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones S.A., y en su lugar:

- a) Se **DECLARA** la ineficacia de la afiliación de la señora Evelyn Julio Estrada al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 20 de octubre de 1994, declaratoria que irradia su pretérita la afiliación a la AFP Skandia S.A. el 29 de abril de 2007.
- b) Se **CONDENA** a la AFP Skandia S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo, además de las cotizaciones y rendimientos financieros, las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima que afectaron el valor de su cotización obligatoria, durante su afiliación a dicha administradora, debidamente indexados.
- c) Se **CONDENA** a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. las comisiones de administración, las cuotas por seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima que afectaron el valor de la cotización obligatoria de la actora, durante su afiliación a dicha administradora, debidamente indexados.

2.- Se **MODIFICA** el numeral décimo segundo de fecha y origen conocidos, en el cual quedará del siguiente tenor literal:

“**Décimo Segundo:** Se CONDENA en costas a las AFP Porvenir S.A. y Skandia S.A., incluyendo como agencias en derecho a favor de la señora Evelyn Julio Estrada la suma de \$2.320.000 a cargo de la AFP Porvenir S.A., y la suma de \$2.320.000 a cargo de la AFP Skandia S.A.”.


3.- Se **CONFIRMA** el numeral primero de la sentencia confutada.

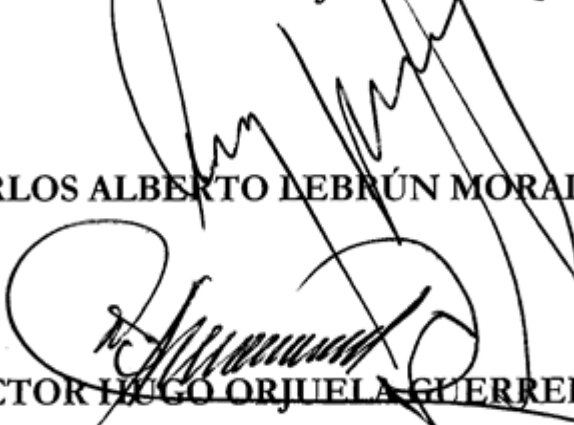
4.- Sin costas en esta instancia.

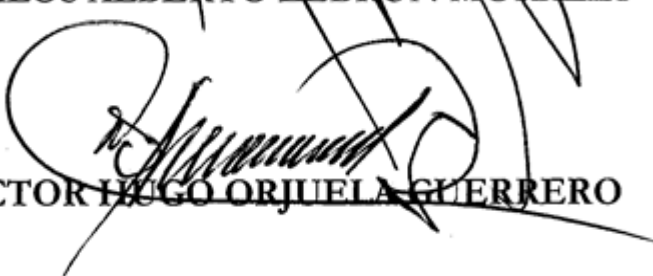
5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**