



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintiocho de julio de dos mil veintitrés.**

#### **23-012**

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA.</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A.</b>
Llamada en garantía:	<b>MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05_011-2021-00210-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.</b>

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Skandia S.A, Porvenir S.A, y Colpensiones E.I.C.E, contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 025** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicitó la demandante, se declare la **INEFICACIA** del traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A. Consecuencialmente se ordene a Colpensiones E.I.C.E. a reactivar la afiliación en el RPM. Que se condene a Porvenir S.A al pago de perjuicios ocasionados con el traslado de régimen. Que se ordene a Porvenir S.A trasladar la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus intereses y rendimientos. Finalmente solicitó el pago de costas y agencias en derecho.

##### **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que nació el 20 de marzo de 1964 por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 56 años de edad.
- ✓ Que en marzo de 1996, laborando al servicio de Comfenalco Antioquia, se trasladó al RAIS administrado por Skandia S.A y posteriormente realizó movilidad a Porvenir S.A, lo anterior, con ocasión a que eran los fondos de pensiones que la empresa había adquirido para cada data, sin que medie ningún tipo de asesoría.
- ✓ Que de haberse presentado una debida asesoría, a la demandante se le debía prevenir de que le era más favorable estar en el RPM.
- ✓ Que solicitó a Colpensiones E.I.C.E el traslado de régimen pensional, entidad que, mediante comunicado del 4 de septiembre de 2019, negó la pretensión.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Colpensiones E.I.C.E, estimó como ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, el número de la cedula de ciudadanía. Frente a los demás hechos adujo no constarle, al tratarse de supuestos que son exógenos al conocimiento de Colpensiones E.I.C.E.

Skandia S.A, aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, el número de la cedula de ciudadanía. Frente a al traslado de régimen destacó que le suministró a la demandante una asesoría amplia y suficiente sobre las implicaciones de su traslado, requisitos y características del RAIS, especialmente sobre el capital necesario para acceder a la pensión de vejez, la posibilidad de realizar aportes voluntarios para aumentar el valor de la posible pensional y la heredabilidad de los aportes en caso de fallecimiento y no completar el capital necesario para acceder a una pensión. Finalmente resaltó que la entidad no fue el fondo al través del cual se realizó el traslado inicial de régimen pensional, razón por la cual, no era la llamada a informar sobre las consecuencias del traslado, sus ventajas o desventajas, pues para el caso de la afiliación con Old Mutual lo que sucedió fue un traslado horizontal.

Por su parte Porvenir S.A, no aceptó ningún hecho plasmado en el libelo demandatorio, y en su lugar, indicó que el traslado de régimen que efectuó la actora se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, efectuándose además la debida asesoría; resaltó que la obligación de otorgar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación nace en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010.

Finalmente, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, fue clara en determinar que no le consta ninguno de los hechos aducidos por la demandante, considerando que se refieren a situaciones laborales y de la administración y operación del sistema de seguridad social

en pensiones mediante sus administradoras, las cuales que son ajenas al conocimiento de la aseguradora.

#### 1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 20 de enero de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la vinculación al RAIS de la señora RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA quien se identifica con la cédula de ciudadanía n.º 43.076.734 administrado por la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA.*

*SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, a trasladar del RAIS al RPMCPD administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, los aportes de la demandante como son cotizaciones, gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, con todos sus frutos e intereses, la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo vinculada a dicha administradora, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado.*

*TERCERO: ORDENAR a la sociedad SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, a trasladar los aportes de la demandante consistentes en los gastos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje correspondiente a la garantía de pensión mínima, la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando en el tiempo en que la actora estuvo vinculada a dicha administradora.*

*CUARTO: Se ORDENA a las sociedades SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, a indexar los dineros a devolver por gastos de administración, consistentes en costos de administración, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, la prima de reaseguro de FOGAFIN y los aportes al fondo de solidaridad pensional que se hubieren causando durante el tiempo que la demandante estuvo vinculada a dichos fondos de pensiones y sin aplicar equivalencia alguna, igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden los conceptos aparezcan discriminados por las AFP con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información importante que los justifique.*

*QUINTO: Las sociedades SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA deberán de trasladar los dineros antes indicados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, quien deberá recibirlos y reactivar*

*la vinculación de la señora RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA, sin solución de continuidad.*

*SEXTO: Se ABSUELVE a la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, de la pretensión de devolución de la prima del seguro previsional, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.*

*SÉPTIMO: Las COSTAS están a cargo de las entidades demandadas dentro de la cual se fija como agencias en derecho la suma de \$3'480.000,00 de la cual estará a cargo de la sociedad SKANDIA SA el valor de \$1'740.000,00, la suma de \$1'160.000,00 que deberá asumir la sociedad PORVENIR SA, y el valor de \$580.000,00 a cargo de COLPENSIONES EICE y en favor de la demandante. Además, se condena en costas a la sociedad SKANDIA SA y en favor de la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA, fijando como agencias en derecho la suma de un SMLMV, esto es la suma de \$1'160.000,00.*

*OCTAVO: No PROSPERAN las excepciones de PRESCRIPCIÓN, propuesta por las entidades demandadas, ni la de COMPENSACIÓN y PAGO formulada por MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA.*

*NOVENO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.*

*La presente decisión se notifica en ESTRADOS.”*

Dentro del término concedido por la ley, los apoderados judiciales de Skandia S.A, Porvenir S.A, y Colpensiones E.I.C.E, interpusieron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS.**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR.**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en quienes recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

Frente al reconocimiento de perjuicios, estimó que la inversión de la carga de la prueba, no opera para determinar dicho concepto, por lo que debe darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 164 del Código General del Proceso, y consecuentemente resaltó que la prueba documental aportada por el apoderado de la parte demandante, no resultó suficiente para lograr el convencimiento acerca de la construcción de perjuicio alguno, razón por la cual absolvió a la AFP de dicha pretensión.

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN.**

#### **2.2.1 PRESENTADO POR PORVENIR S.A.**

Solicitó se revoque la providencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva de las pretensiones incoadas, teniendo en cuenta que la afiliación se dio teniendo en cuenta el contexto normativo vigente para la data, y en cumplimiento de los requisitos legales aplicables, siendo el formulario de afiliación, el único soporte que se debía dejar de la decisión libre e informada de la demandante, recordó que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia, no era una obligación vigente para el momento del traslado, pues esta surgió a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, teniendo en cuenta esto, no es cierto que la AFP se encuentre en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado. Resaltó que la obligación del buen consejo, la doble asesoría e incluso la de desincentivar la afiliación, son obligaciones posteriores surgidas a partir del año 2014, por lo que estas disposiciones no se pueden aplicar de forma retroactiva; aunado a lo anterior, resaltó que la demandante permaneció afiliada a varias AFP, lo cual ratifica su voluntad de permanecer al RAIS, si bien se entiende la posición del juez y de la CSJ relacionada con la convalidación del acto inicial, se debe tener en cuenta que fueron momentos en los cuales la demandante tuvo acceso a la información, y decidió continuar en el mismo régimen, recibiendo así mismo los extractos de su cuenta de ahorro individual, y lo que ahora motiva su retorno a Colpensiones, es la obtención de un beneficio económico que no puede ser óbice para determinar la falta al deber de información, pues escapa del campo de control de las administradoras de fondos de pensiones, y más si se tiene en cuenta las variables que afectan la liquidación de las mesadas pensionales.

Finalmente, resaltó que en caso de confirmar la decisión, no se debe ordenar la devolución de las comisiones de administración, pues la AFP generó buenos rendimientos en la cuenta de ahorro individual, los cuales superaron los generados por Colpensiones, todo lo anterior según lo expuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en el radicado 2019 158169003 del 1 de enero de 2020, donde se hace referencia a la importancia de respetar las restituciones mutuas en el evento de declarar la ineficacia de la afiliación; adicionalmente, solicitó se revoque la condena de retorno de seguros previsionales, pues dicha devolución le corresponde a la aseguradora MAPFRE, en tanto fue esta sociedad la que recibió estos valores, los cuales cumplieron su fin y propósito.

Finalmente, respecto a las costas del proceso, destacó que la AFP ha actuado de buena fe y en cumplimiento de la normatividad vigente, por lo que solicitó se revoque la misma.

### **2.2.2 PRESENTADO POR SKANDIA S.A.**

Solicitó la revocatoria de la sentencia, considerando que la afiliación de la demandante al RAIS fue completamente válida y fue precedida de una asesoría clara, completa, veraz y oportuna, así mismo destacó que en el asunto no se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado al RAIS, por el contrario, durante el tiempo en que la demandante permaneció en este régimen tuvo

tosas las posibilidades de conocer las característica y condiciones, y de este punto debe destacarse su decisión voluntaria de trasladarse de administradora dentro del RAIS, lo que es una muestra fehaciente de querer permanecer en el mismo régimen, equivalente a una revalidación del interés de pensionarse bajo esas reglas, si bien es cierto existe línea jurisprudencial en ineficacias del traslado, esta solo es aplicable de manera diferenciada según unos supuestos facticos que en el presente caso no están acreditados, como quiera que la demandante se afilió de manera valida, libre e informada, y todo teniendo en cuenta las obligaciones que la AFP tenia al momento de la afiliación, por lo que los términos rigurosos que hoy se reprocha a la AFP, fueron impuestos posteriormente, razón por la cual las declaraciones y condenas desconocen el principio de irretroactividad y de la seguridad jurídica. Destacó que para la data de la afiliación, no existía la obligación de informar por escrito los beneficios de los regímenes, así como tampoco se puede exigir el deber de asesoría y buen consejo para desincentivar la afiliación, si se tiene en cuenta que estas cargas fueron impuestas a partir de la expedición del Decreto 2555 de 2010, Ley 2748 de 2014, y Decreto de 2071 de 2015, en todo caso, la única motivación de la declaración de la ineficaz se deriva del monto de la mesada pensional, factor que no es suficiente para dar por probada la falta al deber de información y no es considerado como un elemento que vicie la voluntad de la actora, en tanto las prestaciones de uno y otro régimen no son comparables, máxime si se tiene en cuenta que la manera de financiar la pensión de vejez en cada uno, es diferente.

Resaltó que las sumas correspondientes a gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, destinando un porcentaje al FGPM, otro para financiar las comisiones de administración, la prima de reaseguro de FOGAFIN y la prima del seguro de invalidez y sobrevivientes, así las cosas, no deben ser trasladados, pues durante la afiliación la AFP cumplió con la finalidad de estos conceptos y fueron invertidos de la forma en que lo exige la Ley, en tal sentido la Superintendencia Financiera de Colombia ha manifestado que lo procedente seria respetar las restituciones mutuas y por ende que no se ordene el traslado de la prima de seguro previsional, y comisión de administración; De conformidad con el artículo 1746 del Codigo Civil, será necesario autorizar el descuento de las restituciones mutuas a que haya lugar, independientemente del motivo que dio lugar a la ineficacia, por lo que al fondo se le deben reconocer los gastos de administración que haya utilizado para generar los rendimientos de la afiliada y debe reconocerse que la AFP administró los recursos de forma positiva, y tiene derecho a una compensación económica y no a un traslado plano de los recursos a Colpensiones, pues de no hacerse así, se generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de esta última entidad.

Respecto a la condena de devolver rendimientos y gastos de administración, consideró que no resulta coherente que se declare la ineficacia en unos sentidos y en otros no, pues la consecuencia de esta figura es determinar que el negocio no se ha celebrado jamás, en este sentido, se tendría que los

frutos producto de la administración de los recursos tampoco se generaron, así mismo, los rendimientos financieros del RAIS pondrían a la demandante en una condición diferente frente a los que obtendría en el RPM, dado que recibiría dineros que no se generan en ese régimen pensiona entrando en contradicción con el artículo 897 del Código de Comercio.

Respecto a la indexación, considera que no es compatible con el traslado de los rendimientos financieros por cuanto se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP.

Respecto a la condena en costas, resaltó que la entidad siempre ha obrado con buena fe y en cumplimiento de las normas exigidas para la época, por lo que no es procedente.

### **2.2.3 PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, pues en la actualidad con 58 años de edad. Frente al traslado destacó que no se demostró la existencia de algún vicio que anulara el mismo, por lo que su afiliación a Porvenir debe permanecer incólume, aunado a que durante todos los años en que se encontró afiliada al fondo privado, tuvo la posibilidad de solicitar información sobre su futuro pensional, y ejercer las acciones que considerara pertinentes, sin embargo, nunca demostró interés, motivo por el cual no es posible admitir que pasados tantos años, la demandante pretenda endilgar vicios del consentimiento de manera conveniente, intentando retornar al RPM, cunado en el tiempo en que pudo ejercer dichas acciones no lo hizo; frente al deber de asesoría, buen consejo y doble asesoría, señaló que estos se hicieron exigibles desde el año 2009, con la Ley 1328 de esa anualidad, la Ley 1728 de 2014, Decreto 2071 de 2015, y Circular Externa 016 de 2016, por lo que aplicar dichos presupuestos resulta desproporcionado, teniendo en cuenta además que las normas referidas no tienen efectos retroactivos, por lo que la normatividad a aplicar, es la Ley 100 en su contenido original, la cual fue aplicada en debida forma.

Frente a las costas procesales, solicitó se tenga en cuenta que la entidad ha sido un tercero ajeno a la relación contractual existente entre la demandante y las AFP, pues no tuvo participación o injerencia alguna al momento en que se efectuó el traslado.

## **2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

### **2.3.1 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.**

Resaltó que, no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para dicha época, específicamente los contenidos en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó la información necesaria y obligatoria para la época, dentro del mismo formulario de afiliación, el cual es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, en igual sentido indicó que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688- 2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019, por lo que, la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, razón por la cual, no es cierto que la AFP se encuentre en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

Respecto a los gastos de administración, el valor de las primas de los seguros previsionales, lo descontado para el FGPM, indicó que su deducción se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993, por lo que al haber cumplido su cometido, estas sumas no se encuentran en el patrimonio de la AFP y por tanto no puede proceder su devolución.

Respecto a la indexación de las sumas a retornar, indicó que el detrimento que sufre el valor económico de los aportes que se busca reponer con la indexación, se compensaría con el traslado de los rendimientos, que en ocasión a los efectos de unas restituciones mutuas, nunca debieron existir, por lo que al ordenar la indexación, se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP.

Finalmente, indico que la condena en costas no es procedente teniendo en cuenta que la AFP siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre su beneficio.

### **2.3.2 PRESENTADOS POR SKANDIA S.A.**

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, considerando que la información entregada por parte de la AFP, se dio en cumplimiento de todos los parámetros legales establecidos para la validez del acto de afiliación sin que en ningún momento se exigiera documentar la información brindada, por



lo cual, no resulta plausible que el a quo determine que no existen documentos que logren probar de manera suficiente la amplia asesoría recibida por la actora, imponiéndole a las administradoras la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación según lo establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Respecto a los conceptos a trasladar resaltó que la AFP descontó un porcentaje que corresponde a gastos de administración como la ley autoriza, y en virtud de ello, se han cumplido todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios de la demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos como puede evidenciarse en el estado de cuenta que obra en el plenario y, en esa medida, considera que cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual, soslayó que no puede desconocerse tal gestión, y condenar eventualmente al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora, cuando de manera contradictoria se disponga la devolución de los rendimientos con destino a Colpensiones. Aclaró que, aun cuando la accionante no se hubiese traslado de régimen pensional, en el RPM un porcentaje de la cotización también se destina a los gastos de administración y a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede desconocerse la gestión y los seguros tomados por las AFP durante la afiliación en el RAIS.

Finalmente, en caso de confirmar la decisión, solicitó que siguiendo los efectos de la ineficacia del traslado, se determine que es MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la responsable de trasladar lo atinente a la prima de seguros previsionales, toda vez que, se extinguiría el interés asegurable, pues lo que legitimó a SKANDIA S.A. a contratar el seguro previsional en favor de la demandante, en calidad de asegurada, fue precisamente la vinculación válida efectuada al RAIS.

### **2.3.3 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Destacó que es inviable el traslado de régimen pensional, considerando que la demandante no cumple con el requisito establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues cuenta con 59 años de edad, en razón a esto, y teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional C 1024 de 2010, debe evitarse la descapitalización del RPM. De otro lado consideró que las cargas probatorias que se están imponiendo a las AFP, dentro de las cuales se encuentran la obligación de allegar soportes o pruebas a las que jurídicamente no estaban obligadas a la fecha de afiliación, resultan desproporcionadas y actúan en detrimento del principio de confianza legítima, razón por la cual, solicitó que se tenga en cuenta la normatividad aplicable al caso para el momento de la afiliación.

Frente a las costas procesales, solicitó se revoque la misma, aduciendo que la entidad debe considerarse como un tercero ajeno al contrato celebrado entre la demandante y las AFP Skandia y Porvenir, por lo que dicha condena constituye una carga que resulta del todo injusta, considerando que Colpensiones no fue participe en el traslado de régimen, además que vio frustradas sus pretensiones procesales.

Finalmente, en el caso de confirmarse la sentencia, solicitó se condene a la AFP Porvenir S.A., a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del Despacho. Asimismo, que se allegue por parte de Skandia el valor de las cuotas o gastos de administración que se causaron durante el tiempo que duró la afiliación de la señora Rubiela Marina a dicha AFP.

#### **2.3.4 PRESENTADOS POR MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Después de hacer un recuento del trámite procesal de primera instancia, y considerando que la sentencia fue absolutoria para esta entidad, solicitó se confirme la misma teniendo en cuenta los argumentos expuestos en la contestación al llamamiento en garantía y los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

#### **2.3.5 PRESENTADOS POR LA DEMANDANTE.**

Solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al considerar cumplidos los postulados esgrimidos por la CSJ para declarar la ineficacia de la afiliación.

### **3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a SKANDIA S.A Y PORVENIR S.A.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS,

disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

#### 4 CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinantemente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado***. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° 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, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia Corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 10 de abril de 1996, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Skandia S.A (fl 25 del archivo 10 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la injerencia de su empleador, y por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios era profesional con especialización en teorías, métodos y técnicas de investigación social, y que es gerontóloga de profesión. Respecto al traslado a Skandia S.A, adujo que fue producto de un engaño por parte de su empleador Comfenalco, pues cuando ingreso a laborar a tal entidad, reunieron a los trabajadores y les dijeron textualmente *“no tiene sentido que ustedes siendo empleados de Comfenalco, tanguen una EPS que no sea la nuestra y un fondo de*

*pensiones que no sea el nuestro*”, aunado a la salvedad de que el ISS se iba a terminar. Resaltó que nunca quiso el traslado, sin embargo, trasladaron a todos los trabajadores de forma masiva. Destacó que no les hicieron suscribir formulario de afiliación, que no hubo presencia de un asesor comercial, y que por ende, no se le explico característica alguna del RAIS. Preciso que su motivación para retornar a Colpensiones es la sensación de engaño, pues a su juicio no es justo que el trabajo y salario de toda su vida desemboque en una pensión del salario mínimo.

Respecto a la movilidad a Porvenir S.A en el año 2010, destacó que, trabajando en Comfenalco, simplemente le indicaron que debía trasladarse a ese fondo de pensiones sin brindarle información adicional, resaltó que el asesor del fondo privado no le menciona ningún requisito o característica del traslado o de la AFP, simplemente le indicó la conveniencia de pertenecer a Porvenir S.A; Resaltó que no le explicaron conceptos como las características de la cuenta de ahorro individual, la pensión de sobrevivientes, y los rendimientos financieros.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario

mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora Arias Herrera, quien en 1996 se vinculó a Skandia S.A. y posteriormente se trasladó a Porvenir S.A. conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 25 archivo 10 expediente digital), siendo Porvenir S.A. el fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2010. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, para la vinculación a la AFP.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los**

**cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a las administradoras del RAIS accionadas, Porvenir S.A. y Skandia S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:



“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

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 con prestación definida. 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

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(…) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Y es que, no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES E.I.C.E. reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las

cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES E.I.C.E., máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo, toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones E.I.C.E debidamente indexado por parte de Skandia S.A. y Porvenir S.A., teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, Skandia S.A. y Porvenir S.A., deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por el a quo.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas que en primera instancia se impuso a Colpensiones E.I.C.E., resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

*Mutatis mutandis*, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimienta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido avante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura imponer condena en costas a Colpensiones, razón por las que se **REVOCARÁN** las tasadas a su cargo en primera instancia.

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *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.*

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **modificándola** en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A y Skandia S.A a favor de la demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, correspondiendo un 50% a cada entidad y a favor de la demandante. Dicha condena NO se extenderá a Colpensiones dado que fueron acogidos en esta instancia algunos de los planteamientos esbozados en el recurso de alzada.

## 5 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de enero de 2023 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.076.734, en contra de **SKANDIA S.A., PORVENIR S.A y COLPENSIONES E.I.C.E.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, correspondiendo un 50% a cada entidad y a favor de la demandante. Se **REVOCA** las tasadas en primera instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	RUBIELA MARINA DEL VALLE PUERTA.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A.
Llamada en garantía:	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA
Radicado No.:	05001-31-05-011-2021-00210-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	28/07/2023.

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de

un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 31/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario