



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés.

23-121

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **LUZ ESTELLA ALVAREZ ARROYAVE.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E, COLFONDOS S.A, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A.**
Vinculado: **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.**
Radicado No.: 05001-31-05-**021-2019-00540-01.**
Tema: ineficacia de la afiliación.
Decisión: **CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.**

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 Porvenir S.A., contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado con los alegatos de conclusión, se reconoce personería jurídica a la doctora JULIANA ARAQUE QUIROZ identificada con c.c. 1.035.868.274 de Girardota y T.P. N° 293.693 del C. S. de la J. para representar los intereses de SKANDIA S.A., por estar adscrita a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como consta en el certificado de existencia y representación legal allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad SKANDIA S.A. según Escritura Pública No. 721 del 23 de julio de 2020, suscrita en la Notaria 43 del Círculo de Bogotá.

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 032** 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 y/o NULIDAD** del traslado al RAIS, considerando que ha estado afiliada al RPM sin solución de continuidad. Que se ordene a Old Mutual a devolver los

aportes y rendimientos financieros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la actora. Que se ordene a Colpensiones recibir los dineros y a realizar su conversión en semanas de cotización. Que se ordene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de forma retroactiva. Que se ordene la indexación de los pagos y el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

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

- ✓ Que nació el 2 de enero de 1961, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS, desde el 3 de marzo de 1980, hasta el 30 de junio del 2000, cotizando un total de 962.29 semanas.
- ✓ Que el 13 de junio del 2000, se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A.
- ✓ Que el 12 de diciembre de 2001, efectuó movilidad a Colfondos S.A., y posteriormente a Skandia S.A. el 14 de febrero de 2006.
- ✓ Que acredita un total de 1.917,72 semanas de cotización al 28 de febrero de 2019.
- ✓ Que la mesada pensional en el RPM, es superior con relación a la que le correspondiera en el RAIS.
- ✓ Que las AFP demandadas, incumplieron su deber objetivo de información al no advertir sobre el derecho de retracto y al no efectuar reasesoría pensional.
- ✓ Que las AFP accionadas, no suministraron información transparente, cierta, suficiente y oportuna que le permitiera a la actora tener claras las implicaciones y ventajas que tendría el traslado de régimen.
- ✓ Que solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, entidad que mediante comunicado del 15 de julio de 2019 negó la pretensión en razón a su edad.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Colpensiones E.I.C.E., se opuso a las pretensiones de la demanda; y estimó como ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, el traslado de régimen, la movilidad entre AFP, y las solicitudes incoadas ante Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Frente a los demás supuestos de hecho, adujo que la demandante efectuó el traslado de régimen pensional de forma libre y voluntaria, por lo que su afiliación es válida.

Porvenir S.A., se opuso a la totalidad de pretensiones; y no aceptó ningún hecho plasmado en el libelo demandatorio. Frente al traslado al RAIS, adujo que se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada sobre las implicaciones de su

decisión, las condiciones de operación y funcionamiento del RAIS según las normas vigentes y sus circunstancias pensionales individuales.

Skandia S.A., se opuso a todas las pretensiones incoadas; y aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, y la vinculación a Old Mutual. Frente al traslado al RAIS, aclaró que no fue efectuado con dicha AFP, y que para el momento de la afiliación se le suministró la información a la que había lugar, siendo improcedente aceptar que el desconocimiento de la ley tiene la capacidad para generar un vicio en el consentimiento.

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones incoadas; y estimo como ciertos los hechos relativos a la afiliación a dicha AFP, la solicitud de información incoada y su respuesta. Frente al traslado de régimen, indicó que a decisión de vinculación o traslado, ya sea de régimen o de AFP, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes de pensiones y sus administradoras, tal y como ocurrió en el caso de la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre, espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación

Finalmente, la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda; e indicó que no le consta ningún hecho plasmado en el libelo demandatorio, argumentando que refieren a situaciones de la administración y operación del sistema de seguridad social en pensiones al cual es ajena la aseguradora.

1.4 DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 4 de mayo de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

“1. Declarar la ineficacia del traslado del (de la) demandante LUZ ESTELLA ÁLVAREZ ARROYAVE del RPMPD al RAIS y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

2. Ordenar a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS el traslado a COLPENSIONES y a esta a recibir los saldos de la cuenta de ahorro individual del (de la) demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

3. Se condena a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, previa indexación, que fueron descontadas de los aportes

realizados en favor del (de la) demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

4. Se declara(n) probada(s) la(s) excepción(es) de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y no probadas las demás.

5. CONDENAR en costas a PORVENIR y en favor del (de la) DEMANDANTE. Agencias en derecho: 1 smlmv.

6. Se ordenará el grado de CONSULTA en favor de COLPENSIONES en caso de no apelación por su apoderado.

7. Se declara probada la de inexistencia de la obligación en relación con la llamada en garantía. Se condena en costas a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS. Agencias en derecho ½ smlmv.”

Dentro del término concedido por la ley, Porvenir S.A. interpuso y sustentó 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.

Respecto a la pensión de vejez, consideró el a quo que su reconocimiento no es procedente por cuanto la demandante se encontraba trabajando al servicio de una entidad pública, lo que hace incompatible el dinero que recibiría por concepto de mesadas pensionales, con el salario que devenga en la entidad.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

Presentó recurso de apelación de forma parcial, en contra del numeral tercero de la providencia, considerando que si bien existe un precedente de la C.S.J., este no debe aplicarse de forma objetiva ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto, por lo que en el presente, no es factible la devolución de los gastos de administración en razón a que conforme al inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el RPM se destina un 3% de la cotización para financiar los gastos de administración y los riesgos de invalidez y sobrevivencia, por lo que los gastos de administración no forman parte de la pensión de vejez, y por ello, están sujetos a la prescripción.

Destacó que la Superintendencia Financiera de Colombia indico de forma expresa en el año 2020, que en los eventos en que proceda la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos del afiliado, sin que proceda la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros, pues la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura.

Frente a la indexación, conforme a la providencia proferida por el Tribunal Superior de Cali, en el proceso 2020-00083, ratificado en el 2021-00489, consideró que no es procedente su aplicación, puesto que, con el traslado de los rendimientos financieros, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda generado en los valores a retornar.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR SKANDIA S.A.

Solicitó la revocatoria total de la providencia, en primer lugar resaltó que la AFP en todo momento cumplió el deber de información que le asistía para la data de afiliación, siendo esta suscrita de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como quedó expresado en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de la afiliación de la accionante al RAIS.

Destacó que, en caso de confirmar la providencia, debe tenerse en cuenta que el porcentaje descontado por la entidad se dio previa autorización legal, con el fin de gestionar la cuenta de ahorro individual y de cubrir a la parte actora de las contingencias de invalidez y sobrevivencia.

Frente al llamamiento en garantía, destacó que, al retrotraer los efectos de la afiliación al RAIS, el contrato de Seguro Previsional también sería parcialmente ineficaz a la luz del artículo 1137 del Código de Comercio y, en consecuencia, la entidad aseguradora estaría obligada a devolver las primas pagadas por la AFP.

2.3.2 PRESENTADOS POR MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia, solicitó se confirme la absolución de dicha entidad.

2.3.3 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Solicitó se revoque de forma integral la sentencia de primera instancia, en razón a que, no se alegó, y menos probó los eventos previstos en los artículos 1508 y 1741 del Código Civil y 271 de la Ley 100 de 1993, por el contrario manifestó que se brindó una información oportuna y completa, garantizando el derecho de retracto, a la libre escogencia y el deber de información al demandante, adujo que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso. Resaltó que, no es viable jurídicamente imponerle cargas probatorias distintas a las previstas en las leyes existentes para el momento de la afiliación, pues hacerlo, claramente constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima, en tanto que actuó amparada por lo señalado en la Ley 100 de 1993, los decretos reglamentarios y en las disposiciones del órgano de vigilancia.

Adujo que, al tenor del principio de la congruencia de la sentencia – artículo 281 del C.G.P-, al no haberse discutido y menos probado la mala fe de Porvenir S.A. en la celebración del acto jurídico de traslado, no puede condenársele a “restituir a favor del afiliado y por ende de un tercero como es Colpensiones”, los rendimientos financieros que logró gracias a la gestión en la administración de los aportes en el RAIS, en igual medida no debe ordenarse la devolución de las primas de seguros por cuanto el afiliado siempre estuvo protegido por las contingencias que ellas amparan.

De forma subsidiaria, en caso de confirmar la sentencia, resaltó que *el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el RPM*, esto es, el monto de los *aportes + rentabilidad RISS (Colpensiones)*, por cuanto de acuerdo con el precedente judicial, la ineficacia implica retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiese existido y, en aplicación del principio de inescindibilidad de las normas, la condena debería guardar consonancia con este principio.

Frente a la indexación de las sumas a retornar, consideró que conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C- 00161 de 2010 y por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9316 de 2016, teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFPS, está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, es incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPM, por lo que ordenar a Porvenir S.A. a indexar cualquier suma de dinero, significa imponer una doble sanción, por cuanto, los rendimientos financieros obtenidos, supera la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representados en los aportes pensionales.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes les corresponde retornar a las administradoras del RAIS accionadas.

No obstante, 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.

Por ello inicialmente 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.

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 determinadamente 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:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º 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.º, 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.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 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 13 de junio del 2000, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A (fl 70 del archivo 08 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 la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración, 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 LUZ ESTELLA ALVAREZ ARROYAVE, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios era profesional en administración de empresas, con especialidad en gerencia, y que labora en EPM, en el área de planeación corporativa. Respecto al traslado a Porvenir S.A. adujo que cuando se encontraba trabajando en la EMPRESA ANTIOQUENA DE ENERGIA, un asesor de Porvenir, mediante reunión de carácter grupal, le indicó que posiblemente el ISS se iba a terminar, por lo que recomendó el traslado, indicándole además que en el fondo privado obtendría mayores rendimientos, argumento que consideró suficiente para efectuar el traslado de régimen pensional.

Resaltó que no le explicaron temas como: cuenta de ahorro individual, pensión anticipada, modalidades de pensión y aportes voluntarios.

Respecto a la movilidad efectuada a Colfondos, adujo que ante la insistencia del asesor y conforme a la tabla de rendimiento superior en dicho fondo que le fue presentada, decidió trasladarse. En cuanto al posterior traslado a Skandia, resaltó que la visitó una asesora comercial en su lugar de trabajo, quien le indicó que adicional a la buena rentabilidad, tendría asesoría permanente con dicha AFP.

Finalmente, destacó que no recibió reasesoría pensional, y que la motivación para retornar al RPM es la diferencia en la cuantía de la mesada pensional.

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 ALVAREZ ARROYAVE, quien en el 2000 se vinculó a Porvenir S.A., y posteriormente efectuó movilidad a Colfondos S.A. y Skandia S.A. conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 64 del archivo 16 del expediente digital), siendo Skandia S.A. el

fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2006. 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, lo que a veces de la demandante, fue precisamente lo que sucedió, donde la solidez era un factor determinante 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, a trasladar a Colpensiones E.I.C.E todos los valores que hubieren 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 **MODIFICARÁ** la decisión adoptada por la a quo, quien tras declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, no ordenó el traslado de estos rubros a todas las AFP accionadas, por lo que, en aras de cumplir lo preceptuado de forma pacífica y reiterada por nuestro órgano de cierre, se determinará que Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A., deberán retornar los 3 ítems que componen los gastos de administración reseñados con antelación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, y así se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es Skandia S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia S.A.

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 **MODIFICAR** 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 Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Skandia 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 SL3710-2021¹, al momento de

¹ 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.*

cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionadas 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 se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por la a quo.

En cuanto a la inconformidad del recurrente atinente a la imposibilidad de retornar las cuotas de administración en tanto a su juicio había operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, habrá de señalarse que ya la Corte se ocupó del tema cuando mediante sentencia de radicación SL2946-2021 emitida el 16 de junio, la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, reitero que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles, es decir pueden reclamarse en cualquier tiempo. Aunado a ello, en este tipo de procesos no se trata solo de reversar el acto de traslado, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras y administradoras.

En sentencia SL1942-2021 adujo que:

Por último, cumple acotar que no prospera la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, como acertadamente lo dispuso el *a quo*, porque los afiliados al Sistema General de Pensiones pueden solicitar que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales *en cualquier tiempo*, para que, por esa vía se reconozca a cuál de tales regímenes (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados.

En definitiva, la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Y luego en la SL2208-2021 señaló:

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

En tal contexto, no sería dable acoger los razonamientos de Porvenir S.A en este punto, máxime cuando no podría desligarse la ineficacia de sus efectos, aduciendo que los derechos derivados de ella no prescriben (retornar a prima media), pero sus consecuencias sí (montos a devolver).

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 y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir 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.

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 4 de mayo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **LUZ ESTELLA ÁLVAREZ ARROYAVE** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.677.722, en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.**

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la providencia, bajo el entendido que PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., trasladarán a COLPENSIONES E.I.C.E., todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debidamente **INDEXADOS** al momento del pago, oportunidad en la que además **deberán discriminar** los conceptos entregados a COLPENSIONES E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, último punto en que se **adicionará** el fallo.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor de la demandante.

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



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



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:	LUZ ESTELLA ALVAREZ ARROYAVE.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E, COLFONDOS S.A, SKANDIA S.A y PORVENIR S.A.
Vinculado:	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.
Radicado No.:	05001-31-05-021-2019-00540-01.
Tema:	ineficacia de la afiliación.
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	27/09/2023.

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 28/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario