



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: BETTY RUTH MURILLO DUQUE
DEMANDADO: AFP PROTECCION S.A. – AFP SKANDIA S.A. - COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 007 2022 00055 01
ACTA No.: 81

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE** y **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **BETTY RUTH MURILLO DUQUE** para pronunciarse en virtud de los recursos de apelación de **AFP SKANDIA S.A., COLPENSIONES** y la **DEMANDANTE**, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 81** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se **DECLARE** la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por SKANDIA S.A. y PROTECCION S.A. Valida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPM, administrado por COLPENSIONES. Y que PROTECCION S.A. está obligada a devolver los aportes realizados por la DEMANDANTE, a COLPENSIONES. **ii)** Que se **CONDENE** a PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos sus aportes efectuados al RAIS, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por administración. A COLPENSIONES a recibir estas sumas y reactivar su afiliación al RPMPD.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora BETTY RUTH MURILLO DUQUE nació el 26 de mayo de 1973, empezó a cotizar al ISS desde noviembre de 1994 hasta junio de 1999, cuando efectuó traslado pensional al RAIS. **ii)** Inició sus cotizaciones con SKANDIA S.A., posteriormente se trasladó a PROTECCION S.A., en

¹ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 05 SubsanaRequisitos / Págs. 5 – 15

donde se encuentra actualmente y continúa realizando cotizaciones, a pesar del engaño y falta de información suministrada por estas entidades. Afirma que al momento del traslado no se le explico de manera clara ni precisa las consecuencias del traslado, no tuvo una buena asesoría, y de haberla tenido hubiera comprendido que le era más beneficioso permanecer en el RPM. **iii)** Elevó derecho de petición a PROTECCION en diciembre de 2021, solicitando el traslado de régimen, y documentación. A lo cual la AFP no respondió. En la misma fecha radico derecho de petición a SKANDIA, con las mismas pretensiones. **iv)** Realizó reclamación administrativa ante COLPENSIONES también en diciembre de 2021, solicitando el traslado, petición que fue denegada debido a la edad de la DEMANDANTE. **v)** Se muestra en el HECHO DECIMO CUARTO proyección pensional que evidencia la desmejora pensional a la que estaría sometida la DEMANDANTE.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda, por carecer de soportes fácticos y legales. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR; LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; INNOMINADA O GENÉRICA.

2.2. AFP PROTECCION S.A.³

En la contestación, la sociedad administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, VALIDEZ Y EFICACIA DEL TRASLADO ENTRE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES DEL RAIS, TRASLADO Y MOVILIDAD DENTRO DEL RAIS A TRAVÉS DE DIFERENTES AFP CONVALIDA LA VOLUNTAD DE ESTAR AFILIADO A DICHO RÉGIMEN, APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, RECONOCIMIENTO DE RESTITUCIÓN MUTUA EN FAVOR DE LA AFP: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA.

² Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 13 RespuestaColpensiones / Págs. 31 – 60

³ Carpeta 01PrimerInstancia / 09 RespuestaProteccion / Págs. 3 – 30

2.3. AFP SKANDIA S.A.⁴

La entidad se opuso a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **17 de abril de 2023** el **JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** la INEFICACIA de los traslados efectuados por la señora BETTY RUTH MURILLO DUQUE del RPMPD al RAIS administrado por AFP SKANDIA Y el posterior traslado a AFP PROTECCIÓN en los años 1999 y 2006 respectivamente. **ii) DECLARÓ** que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad. **iii) CONDENÓ** a la AFP PROTECCIÓN a trasladar con destino a COLPENSIONES, los montos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros, **se exceptúan de dicha devolución los dineros destinados a pago de primas de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte, y las cuotas de administración.** Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. **iv) CONDENÓ** a la AFP SKANDIA a trasladar con destino a COLPENSIONES, los valores correspondientes a la comisión de administración que descontó durante el periodo de permanencia del afiliado en esa AFP, **se exceptúan de dicha devolución los dineros destinados a pago de primas de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte.** Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. **v) CONDENÓ** a COLPENSIONES a validar la afiliación del demandante y recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído, además de tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral. **vi)** Las excepciones propuestas por las codemandadas las **DECLARÓ** no probadas, excepto las excepciones de BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por COLPENSIONES y la de inexistencia de la obligación de devolver prima del seguro previsional declarada en favor de la AFP PROTECCIÓN y de manera oficiosa la de inexistencia de la obligación de devolver prima del seguro previsional en favor de SKANDIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **vii) CONDENÓ** en costas a AFP SKANDIA S.A y a la LA AFP PROTECCIÓN a favor del demandante.

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 08 RespuestaSkandia / Págs. 2 – 22

⁵ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 22 ActaAudienciaArt77y80CPTSS

⁶ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 19 AudienciasArts77y80CPTSS / Min. 01:10:42

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. DEMANDANTE⁷

Solicita se modifica lo referido a las sumas a devolver porque de acuerdo con la jurisprudencia en razón de la declaratoria de ineficacia las cosas vuelven a su estado inicial, los fondos privados deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades.

4.2. AFP SKANDIA S.A.⁸

El apoderado solicita se revoque la sentencia en relación con la devolución de gastos de administración, porque al interior del RAIS es obligación legal de las AFPs la inversión constante del valor del aporte en bolsa, lo que genera una serie de rendimientos económicos que acrecen el valor de la cuenta de ahorro individual, de manera que no es dable considerar que durante el periodo en que la demandante estuvo vinculada esta generación de rendimientos no se hubiese dado. Destaca que la demandante desde el 2006 se ha trasladado con destino a PROTECCION, de manera que ya no se cuenta con el capital ni con la estimación de los rendimientos generados en su momento. Finaliza expresando que en caso de haber continuado al interior del RPMPD, COLPENSIONES tampoco habría contado con el valor de los gastos de administración para efectos de la financiación de la mesada pensional. De manera que este no es un concepto que sea objeto de restitución en el marco de la figura de las restituciones mutuas.

4.3. COLPENSIONES⁹

La apoderada solicita se modifiquen los numerales tercero y cuarto de la sentencia de instancia, para ordenar a las AFP PROTECCION y SKANDIA trasladar a COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones sin descuento alguno. Esto es, que además de los aportes y rendimientos, se traslade también el valor de todos los gastos de administración y las cuotas de seguro previsional de manera indexada y con cargo a su propio patrimonio. Informando a la entidad al momento de efectuar el traslado los diferentes valores, es decir, que los conceptos que se trasladen a COLPENSIONES deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia¹⁰ intervinieron

⁷ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 19 AudienciasArts77y80CPTSS / Min. 01:13:30

⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 19 AudienciasArts77y80CPTSS / Min. 01:15:28

⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 19 AudienciasArts77y80CPTSS / Min. 01:17:58

¹⁰ Numeral 1 artículo 13 de la ley 2013 de 2022

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita en esta oportunidad la revocatoria de la sentencia¹¹, presentando los siguientes argumentos: La demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de condenas para la administradora de pensiones COLPENSIONES, toda vez que, el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación en el RAIS y en su momento COLPENSIONES nada tuvo que ver en la decisión que sin coacción alguna tomo el demandante a la hora de definir su situación pensional, en tanto que, mi representada, fue un sujeto pasivo a la hora del traslado de régimen, y simplemente acepto la voluntad libre y sin coacción de la parte demandante. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los afiliados contaban con un espectro de decisión más amplio a la hora de definir la situación pensional que mejor se ajuste a sus condiciones particulares, las cuales debían tener siquiera un análisis mínimo que permitiera tomar una acertada decisión, la cual, finalmente se materializaba con la aceptación y suscripción del formulario de afiliación diligenciado válidamente sin coerción o dolo alguno que desencadenara en una nulidad en el negocio jurídico.

En relación con lo que es materia de su recurso, el apoderado de **SKANDIA S.A.** señala¹²: Old Mutual S.A. descontó un porcentaje que corresponde a gastos de administración como la ley autoriza y en virtud de ellos se han cumplido todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios del demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos y en esa medida, se cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión y condenar al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora. Y en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, dice que debe tenerse en cuenta que esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas y con los cuales el demandante ha tenido cobertura durante todo el tiempo que ha estado afiliado frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, que cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventualmente devolución de dichos montos.

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

¹¹ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosColpensiones / Págs. 1 – 3

¹² Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 09AlegatosSkandia / Págs. 1 – 3

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

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

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

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

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

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de

suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para la afiliada, sino que trasciende al “DEBER DEL BUEN CONSEJO” en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.
- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en

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

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

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) BETTY RUTH MURILLO DUQUE** nació el **26 de mayo de 1973**, por lo que en este momento cuenta con **50 años**¹³; **ii)** Se afilió inicialmente al ISS el 09 de noviembre de 1994.¹⁴ **iii)** Se trasladó a **SKANDIA S.A.** suscribiendo formulario el 09 de abril de 1999¹⁵, y finalmente suscribe formulario de afiliación con **PROTECCION S.A.** el 19 de julio de 2006¹⁶ donde se encuentra afiliada actualmente.

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:04:10 AM
Afiliado: CC 43574710 BETTY RUTH MURILLO DUQUE [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas							
Vinculaciones para : CC 43574710							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1994-11-09	2007/08/04	COLPENSIONES			1994-11-09	1999-05-31
Traslado regimen	1999-04-09	2004/04/16	SKANDIA	COLPENSIONES		1999-06-01	2006-08-31
Traslado de AFP	2006-07-19	2006/08/18	PROTECCION	SKANDIA		2006-09-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 43574710						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1999-04-09	1999-05-11	01	AFILIACION	SKANDIA		

Un item encontrado.
1

¹³ Carpeta 01PrimeralInstancia / Archivo 05 SubsanaRequisitos / Pág. 21
¹⁴ Carpeta 01PrimeralInstancia / 09 RespuestaProteccion / Pág. 40
¹⁵ Carpeta 01PrimeralInstancia / Archivo 08 RespuestaSkandia / Pág. 23
¹⁶ Carpeta 01PrimeralInstancia / 09 RespuestaProteccion / Pág. 39

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

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

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

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 55 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de las MUJERES a los 60 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que

ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia.** **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debía seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 57 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrándole las claras diferencias en los requisitos de la pensión con los del régimen de prima media como beneficiaria de transición. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

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

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado la demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. En efecto en la citada sentencia **SL 3349 de 2021**¹⁷ se indicó que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **o entre administradoras**, sin que tal evento signifique que la **AFP pueda omitir, en cada ocasión, el suministro de la información** a que está obligada, con la calidad y en la oportunidad debidas so pretexto de una o varias vinculaciones anteriores. Y reiteró:

el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya vinculado, de manera discontinua al RAIS,

¹⁷ Reiterada en la **SL 2521 – 2022**

aún con la misma administradora, significa *per se* que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP, como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acaezca tal evento.

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

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al ***statu quo ante*** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se**

trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES. v) Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades **(CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021).**vi) Por lo anterior, no se acogerá el argumento de respecto a que no deben trasladarse los gastos administración y prima de seguro previsional amparándose en el **Concepto del 17 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia** que en manera alguna tiene carácter vinculante¹⁸ y en el que se invoca el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 norma que fue expedida para efectos de traslado en asuntos referentes a multifiliación¹⁹, situación que no corresponde a la aquí ventilada. Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas. Por ello, **PROTECCION S.A. y SKANDIA S.A.**, efectuarán la devolución en relación con los períodos en que la actora estuvo afiliada. vii) Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes **(CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019, reiterada en las SL4360-2019 y SL 1055-2022);** viii) Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor

¹⁸ **“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

¹⁹ **Decreto 3395 de 2008** ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo compilado en el artículo 2.2.2.4.1 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que, al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.

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

total del aporte legal correspondiente en caso de que la afiliada hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a las AFP PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., decisión que no fue cuestionada. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso de SKANDIA S.A. se causan a su cargo. Agencias en derecho, 1 s.m.l.v.

8. LA DECISIÓN

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

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado **Séptimo** Laboral del Circuito de Medellín con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **AFP PROTECCION S.A.** debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por la señora **BETTY RUTH MURILLO DUQUE**, junto con los rendimientos financiero a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.
- Así mismo el numeral **CUARTO**, pues se CONDENAN a **SKANDIA S.A.** a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia**. Al momento

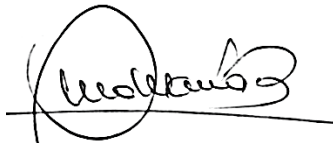
de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

- El numeral **SEXTO** se revoca parcialmente, porque no se declara la inexistencia de la obligación de devolver prima del seguro previsional y comisión de administración en favor de la AFP PROTECCIÓN y de SKANDIA

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de SKANDIA S.A. a favor de la demandante. Agencias en derecho, 1 s.m.l.v.

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

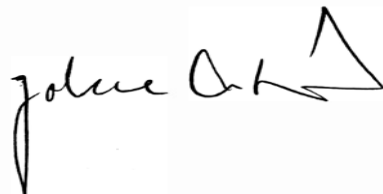
Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ