

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	John Alexander Fragozo Baquero
DEMANDADO	AFP Protección S.A., Colfondos S.A. Porvenir S.A., Skandia S.A. y Colpensiones
Llamada en garantía	Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
PROCEDENCIA	Juzgado 022 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 <b>022 2019 00695</b> 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 210 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

En la fecha, **ocho (08) de noviembre dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de: **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, Porvenir S.A. y Skandia S.A.**, y el grado jurisdiccional de **Consulta** para **Colpensiones**, ordenado en sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **John Alexander Fragozo Baquero**, en contra de estas entidades y de **Protección S.A.**, donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**. Radicado único nacional 05001 3105 **022 2019 00695** 01.

**Auto:** en los términos y para los efectos del poder conferido se le reconocer personería jurídica al abogado Cristian Orlando Díaz Ibarra, para que continúe con la representación de Colfondos.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **026**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

En lo que respecta al caso en cuestión, las pretensiones del demandante están orientadas a lograr la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de Colfondos S.A. y su movilidad a Colpatria (hoy Porvenir S.A.), Skandia S.A. y Protección S.A., y retorno a Skandia S.A.. Además, busca permanecer en el RPM administrado por Colpensiones, con la condición de que el último fondo privado retorne al público el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos generados. Asimismo, pide condena en costas.

De los extensos hechos narrados y para lo que interesa se tiene, en síntesis, que, el demandante nació el 08 de marzo de 1965, se afilió al RPM en diciembre de 1988. Posteriormente, se trasladó a Colfondos el 17 de febrero de 1995, basándose en información proporcionada por un asesor que, según alega, omitió brindarle asesoría crucial sobre las implicaciones de su decisión, como las ventajas y desventajas de cada régimen, el cálculo de la pensión y las modalidades disponibles. Además, esgrime que no se le realizaron proyecciones ni comparativos, y que no se le comunicó sobre la necesidad de acumular un capital para financiar su mesada, entre otros aspectos, pues, se limitaron a indicarle que el ISS se iba a acabar y que en dicho fondo recibiría una mesada superior a la otorgada en el régimen de prima media, sin tener que acreditar el requisito de edad. Que el formulario de traslado se encuentra viciado al no haber existido un consentimiento libre, espontáneo e informado. Adujo que al habersele indicado que la mesada pensional sería más ventajosa que la que se le otorgaría en el fondo en que estaba, se cambió de administradora a Colpatria hoy Porvenir S.A., supuesto que también fue usado por las demás AFP a las cuales se afilió, esto es, Skandia

S.A., Protección S.A y de nuevo Skandia. Que antes de arribar a los 52 años, no recibió asesoramiento adecuado. Solicitó una proyección de su pensión, y Skandia le informó que, a los 62 años, con las cotizaciones que estaba realizando de \$10.500.000, sería de \$2.260.000, lo cual difiere significativamente del monto que percibiría en Colpensiones. Presentó solicitud al régimen de prima media con prestación definida para obtener la inejecución del traslado, pero no ha recibido respuesta hasta la fecha de interposición de la demanda.

En auto del **05 de diciembre de 2019** se admitió y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de la actuación las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación, así:

**Colpensiones**, admite la fecha de nacimiento del actor y, la afiliación a dicho régimen en diciembre de 1988, los restantes supuestos o no le constan o no son ciertos. **Rechazó las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó:** aspectos legales y financieros que impiden el retorno, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

**Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, reconoce la data del natalicio del señor Alexander, los demás hechos no le constan o no son ciertos. Explica que en el momento del traslado, el actor recibió información completa, suficiente y veraz. Se le explicó que el valor real de su pensión sería determinado una vez cumpliera los requisitos para acceder a ella, tomando en consideración tres variables: la edad del posible pensionado y su grupo familiar, que determina la expectativa de vida de los beneficiarios de la prestación; el capital acumulado hasta la fecha del cálculo, incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si corresponde; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo

Especial de Retiro Programado. Sostiene que proporcionó una asesoría objetiva en la que se cotejaron el RAIS y el RPM, incluyendo cálculos comparativos que permitían al demandante comprender las condiciones pensionales de ambos regímenes, así como información detallada sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Además, alega que el demandante tomó su decisión de cambio de manera libre y espontánea, y que no omitió información relevante antes de que firmara su afiliación. **Negó** las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez y ratificación de la vinculación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

**Protección S.A.**, reconoce únicamente la fecha de nacimiento del actor y su vinculación a esa entidad 01 de diciembre de 2005, como un traslado a otra administradora de Fondos de Pensiones dentro del RAIS. Alega que este cambio se realizó mediante un formulario suscrito de manera libre, espontánea y sin presiones, previa asesoría adecuada, correcta y suficiente. Sostiene que esta afiliación constituye un acto jurídico válido que ha producido efectos hasta la actualidad, ya que se llevó a cabo en estricto cumplimiento de la normativa vigente, específicamente los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994. Esgrime que se brindó al señor Alexander un asesoramiento exhaustivo sobre el sistema general de pensiones en Colombia. Se le explicaron las características tanto del RAIS como del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en cada uno de ellos, las consecuencias del acto que estaba suscribiendo, y todos los aspectos necesarios para que pudiera tener una comprensión clara de su situación pensional. El propósito era permitirle tomar una decisión informada y voluntaria sobre si deseaba continuar vinculado al RAIS o no, sin imposiciones. **Resistió las pretensiones y** propuso como excepciones tendientes a enervarlas, las que denominó: inexistencia de la obligación y

falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, traslado de aportes a Old Mutual, validez del traslado entre AFP, falta de juramento estimatorio de perjuicios, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y seguro previsional cuando se declara la ineficacia por falta de causa y por afectar derechos de terceros de buena fe y, la innominada o genérica.

**Skandia S.A.**, se opuso a la prosperidad de las peticiones elevadas por el actor y, en relación a los supuestos narrados, reconoce únicamente su nacimiento y su afiliación al régimen de prima media con prestación definida desde 1988. Los demás no le constan, no son ciertos o no son hechos. En su defensa indica que la vinculación del señor Alexander a dicha entidad se llevó a cabo de acuerdo con los parámetros exigidos y establecidos en la normativa, específicamente la Ley 100 de 1993 y el Decreto-Ley 663 de 1993. Señala que en virtud del artículo 97 del Decreto-Ley 663 de 1993, existía el derecho de información por parte de los consumidores financieros. Que la asesoría brindada fue cierta, suficientes y oportuna, considerando los dos momentos en los cuales estuvo el actor en el fondo, esto es, desde el 2002 hasta el 2006, y del 1 de diciembre de 2018 hasta la actualidad. Presentó como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y, la genérica.

Finalmente, la entidad llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, para respaldar su vinculación, argumentó que suscribió contrato de seguro previsional con esta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

**Porvenir S.A.**, manifiesta no tener conocimiento de los hechos o considerar que no son ciertos. Sin embargo, sostiene que la afiliación del demandante a Colpatria en 1999 se realizó de manera libre, espontánea y sin presiones

ni engaños, después de haber recibido una amplia y oportuna información sobre el funcionamiento del RAIS y las condiciones pensionales asociadas a este régimen. Señala que esto se puede evidenciar en la solicitud de vinculación número 0320768, documento público en el cual se encuentra la declaración escrita a la que hace referencia el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Además, argumenta que este documento se presume auténtico de acuerdo con los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso, así como el parágrafo del artículo 54A del CPT. Destaca que se garantizó el derecho al retracto y llama la atención sobre los múltiples cambios de administradora sin expresar inconformidad por la falta de asesoría. **Refuta las peticiones** y presenta excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y una excepción genérica.

**Mafpre**, en relación a la demanda, afirma no tener conocimiento de ninguno de los supuestos narrados en la misma y, presenta las excepciones de inexistencia de causa de ineficacia o nulidad, ratificación o saneamiento de la nulidad, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, improcedencia de reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración, prescripción y la genérica o innominada.

Respecto al llamamiento en garantía, adujo que la vigencia del seguro en relación con el actor cubrió únicamente el periodo del 1 al 31 de diciembre de 2018. Presentó hechos, fundamentos y razones de derecho y las excepciones de inexistencia de derecho por parte de la llamante; el contrato de seguro provisional es autónomo, obligatorio y oponible al asegurado, quien carece de legitimación para demandarlo; el juez debe respetar el imperio de la Ley; pacta sunt servanda; la afiliación del demandante a los fondos es inoponible; la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas; no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional; convalidación del acto, validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro; prima

devengada; responsabilidad de Skandia; inoponibilidad de la ineficacia demandada; pago, compensación y restituciones mutuas; falta de título y causa; inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica.

La primera instancia **concluyó** con **sentencia** proferida por el **Juzgado 22 Laboral del Circuito** el 19 de julio del año en curso, declarando la **ineficacia** del traslado del demandante a la **AFP Colfondos S.A. y su movilidad a Colpatría S.A., Skandia S.A., Protección S.A., y Skandia S.A.**; teniéndolo siempre inmerso en el RPMPD administrado por Colpensiones, condenando a esta última a consolidar su historia laboral. **Condenó a Skandia S.A.**, a trasladar, **a la ejecutoria del fallo**, al RSPMPD todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la parte actora, que incluyan además de los aportes, concretamente destinados a la CAI, los rendimientos. *Y también se condena a Colfondos, Protección y a Porvenir (como Colpatría) y a Skandia a devolver, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, de sus propios peculios y debidamente indexados, los valores de los aportes pensionales que recibieron de la parte accionante o en su favor destinados a cuotas o gastos de administración del artículo 20 de la Ley 100 de 1993; y se CONDENA a COLPENSIONES a recibir y/o a cobrar esos dineros.* Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y acreditada la de validez, cumplimiento y agotamiento de contrato de seguros, pacta sunt servanda y prima devengada, propuesta por la llamada, absolviéndola de las pretensiones formuladas por Skandia. Gravó con costas a las AFPs accionadas a excepción de Colpensiones, fijando el monto de las agencias en derecho. Y Dispuso el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones.

El a quo, después de citar algunas normas y precedente de la jurisprudencia especializada frente al tema de la ineficacia, estimó que las AFPs no acreditaron que hubiesen suministrado al actor la información debida, tal y como se afirmó en los escritos de contestación, esto es, no se le brindó una asesoría sobre las características y diferencias, las consecuencias que le

acarrearía su decisión, tales como la negociación anticipada del bono pensional, los requisitos que debía cumplir para pensionarse antes de la edad del RPM, la forma en que su grupo familiar, la edad de estos y la expectativa de vida podía afectar el reconocimiento y pago de la mesada, sin que la sola suscripción del formulario, aunque autorizado por la Superintendencia, sea suficiente, y menos la movilidad entre administradoras.

Inconformes las partes con tal pronunciamiento, interpusieron recurso de **apelación, así:**

**Colfondos S.A.**, solicita se revoque la sentencia, argumentando que el problema jurídico y la evidencia presentada en el transcurso del proceso difieren de las reglas jurisprudenciales relacionadas con el tema de la ineficacia de la afiliación. Destaca las confesiones realizadas en el interrogatorio de parte, donde se afirmó que el traslado se efectuó por imposición del empleador, por tal, no hubo injerencia de un asesor de la administradora. Cita sentencia del Magistrado Hugo Alexander Ríos del 31 de marzo de 2023, en la que se estableció que no es posible aplicar el precedente de la Sala Laboral del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria cuando no hay engaño o falta de información por parte de los asesores.

En caso de confirmación, ruega no se condene al pago de gastos de administración y seguros previsionales. Arguye que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 autoriza a los fondos de pensiones a realizar un descuento del 3% sobre la totalidad de los aportes, y dentro de este porcentaje, el 60% corresponde a los seguros provisionales que protegieron al demandante durante el período específico. Además, sostiene que las primas de las pólizas están vigentes desde el momento de la afiliación hasta la ejecutoria de la, y que los rendimientos financieros generados por la administradora superan con creces lo que el demandante podría haber ahorrado o aportado al régimen de prima media con prestación definida.



Finalmente, en relación con la orden de indexación, pide que se tenga en cuenta el pronunciamiento de la Dra. María Eugenia Velásquez en una sentencia del 24 de abril de 2021, donde estableció que a las AFP no se les puede imponer la obligación de aplicarla, ya que se les condena a retornar a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones sin ningún descuento, incluyendo los rendimientos generados, lo cual está respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

**Porvenir S.A.**, presenta objeciones al numeral segundo que dispone el retorno de los conceptos debidamente actualizados, para ello aduce que: **1.** La indexación no fue solicitada de manera expresa y que no se debatió ni probó durante el proceso. Por lo tanto, el fallo debe ser congruente con lo pedido por las partes. **2.** Durante el tiempo en que el actor estuvo vinculado, su cuenta de ahorro individual siempre mantuvo una rentabilidad mínima, lo que podría compensar cualquier pérdida de poder adquisitivo o devaluación de los valores con los que se busca justificar la indexación. **3.** Los rendimientos financieros generados durante la vinculación fueron trasladados a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que se realizó movilidad horizontal, adicional a que estos habrían compensado cualquier detrimento. Menciona sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca en la que indicó que no son compatibles el retorno de los dos conceptos.

Por último, insta para que se revoque el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, basándose en el supuesto de que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 establece que este concepto solo debe ser asumido por la última entidad en la que estuvo afiliado el demandante.

**Skandia S.A.**, se encuentra en desacuerdo frente a la restitución de los rubros debidamente indexados, y sus argumentos son: **1.** La Ley 100 de

1993 estableció el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y definió las obligaciones, incluyendo la distribución de las cotizaciones, destinando un 3% para cubrir gastos de administración y el pago de la prima de seguro de invalidez y sobrevivencia. **2.** La orden viola los principios constitucionales de buena fe, confianza legítima y el debido proceso. **3.** La restitución no tiene impacto en el reconocimiento de prestaciones del demandante, ya que se trata de una redistribución económica establecida por la ley para las administradoras. **4.** Las primas previsionales fueron pagadas a una aseguradora, estando protegido el afiliado durante toda su permanencia en fondo. Si se presentara un siniestro por invalidez o muerte, sería responsabilidad de la garante cubrirlo, por lo que no sería legal ordenar a la administradora asumir nuevamente este concepto. **5.** No es procedente la indexación, ya que existe un deber de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, y los recursos no se vieron afectados, generando rendimientos.

**Del traslado para alegar hizo uso Colpensiones,** insistiendo en que la afiliación del demandante al RAIS es válida, por cuanto no hay vicio en el consentimiento, encontrándose dentro de la retracción de 10 años para movilidad entre regímenes establecida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003; además, de acuerdo con el artículo 1603 del Código Civil, los contactos deben entenderse ejecutados de buena fe, y obligan no solo a aquello que se expresa sino a las cosas que emanan de su naturaleza y esencia, por lo que pide no declarar prosperas ni probadas las pretensiones y si se acoge la ineficacia, se disponga la restitución de la totalidad de valores entregados por la actora a la AFP, ello de acuerdo con la orientación de la jurisprudencia especializada.

La **AFP Porvenir S.A.**, quien después de realizar un recuento de la actuación, insiste en que no se dan los supuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues no se alegó, ni probó ninguno de los eventos previstos en

el artículo 1741 del Código Civil, ni de los vicios relacionados en el 1508 de la misma obra, y la sanción del precepto 271 de la Ley 100 de 1993 está a cargo de la autoridad administrativa, realizándose por la Sala de Casación Laboral una mixtura para decidir el tema, quedando además evidenciada la selección libre, voluntaria y sin presiones por parte del actor, sumado a que el documento contentivo de la misma no fue tachado de falso, sin que tampoco se superen los requisitos para la declaratoria de nulidad relativa o absoluta.

Advierte que también se garantizaron los derechos de retracto y libre escogencia, cumpliéndose con el deber de información exigido para la época, sin que se contemplara respaldo documental de la misma, salvo el correspondiente formulario, pidiendo un análisis crítico y conjunto de las pruebas y efectuar la diferenciación entre la ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos, conceptos que explica en forma detallada. Seguidamente trae a cita el concepto de buena o mala fe en las restituciones mutuas, y pide exoneración de la indexación ordenada, citando como respaldo providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ratificando la súplica de absolución para esa sociedad.

**Skandia** explica la importancia y destinación de los gastos de administración a la generación de rentabilidad en la cuenta de ahorro individual del actor, con lo que se cumplió desde un comienzo, e igualmente, a través de una aseguradora se le brindó protección a los riesgos de invalidez y muerte, por lo que ordenar la restitución de tales rubros le genera un perjuicio económico.

**Mapfre**, solicita la confirmación de la sentencia en lo referente a la improcedencia del llamamiento en garantía realizado por Skandia y la condena en costas. Además, pide que en segunda instancia también se le impongan.

**Colfondos**, presenta una argumentación legal que se enfoca en la falta de fundamentos para declarar la nulidad absoluta o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, y en la importancia de que el demandante se informara y cerciorara sobre los servicios que deseaba contratar. Adicionalmente, arguye que al señor Alexander se le garantizó la posibilidad de retornar al régimen y que este eligió de manera libre y voluntaria el fondo, elección que se materializó con la suscripción del formulario, documento que constituía el único elemento exigido por la ley en ese momento para acreditar el deber de información, sin que se pueden atribuir cargas probatorias diferentes a las previstas en la normatividad existente. Destaca que la permanencia en el fondo durante más de 20 años refleja la intención de permanecer en él.

Sostiene que, debido a la larga duración de la afiliación y la falta de evidencia de mala fe por parte de la entidad en la celebración del traslado, no debería condenarse a restituir los rendimientos financieros a favor de COLPENSIONES. Esto también se aplica a las cuotas de administración y seguros previsionales, ya que estos descuentos tienen un sustento legal. Además, el primero está destinado a actividades específicas, y las ganancias se generaron como resultado de inversiones exitosas. El segundo rubro se deduce para proteger al afiliado en caso de contingencias como invalidez y muerte.

Recalca la supervisión de la Superintendencia Financiera y los mecanismos establecidos para garantizar la rentabilidad mínima. Argumenta que, si se impusiera la indexación de los rubros a devolver, sería una sanción excesiva, ya que los rendimientos superan la pérdida del poder adquisitivo, teoría que cuenta con el respaldo del tribunal superior de Cundinamarca y Cali.

En orden a decidir, basten las siguientes,

## Consideraciones:

De acuerdo con el recuento realizado, los argumentos de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema jurídico** en esta instancia se centra en determinar, si procede la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS a través de Colfondos S.A., con tránsito a Skandia S.A., Protección S.A. y su retorno a Skandia S.A., así como las consecuentes restituciones económicas y los conceptos que estas abarcan, y finalmente, si algunos se deben actualizar mediante la indexación.

Pues bien. Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia del señor Alexander Fragoso en el RAIS obedeció a la falta de ilustración **suficiente**, por lo que no existió una voluntad informada, invocando la consecuencia jurídica de la ineficacia, desarrollada en línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, con sustento en los artículos 13 – b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, quedando debidamente acreditados, para lo que interesa, su fecha de nacimiento, **08 de marzo de 1965**; su vinculación al sistema pensional en el RPM el 05 de diciembre de 1988, con cambio al RAIS – AFP **Colfondos S.A.** el 17 de febrero de 1995, con movilidad a **Colpatria hoy Porvenir S.A.**, mediante formulario suscrito el 13 de diciembre de 1999, luego a **Skandía** el 29 de septiembre de 2000, posteriormente a **Protección S.A.**, el 01 de diciembre de 2005 y retornando a **Skandia** el 02 de octubre de 2018, fondo en el que continua activo, acumulando 1.329 semanas en toda la vida laboral, conforme a la documental allegada.

Así las cosas, tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por la a quo, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083

de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la **nulidad**, lo que varió a partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia del acto**, con efectos **ex ante**, que implica el retorno de la situación al estado anterior como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Debiéndose señalar que el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de ilustrar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa:

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

Deber de información	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 (sic) 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 perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Luego, en réplica de lo aducido por la apoderada de **Colfondos S.A.**, en sus argumentos de alzada, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo:

*Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.*

***Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.***

...

*De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con*

*base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.*

*Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado*

*Se sigue de lo anterior que **el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber** (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), **ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.***

....

***No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen** (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.*

***Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado.** Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución*



*y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.*

...

*De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).*

...

*Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:*

**Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).**

**En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negras intencionales.**

Y en la sentencia de instancia dentro del mismo asunto, se concreta:

*"De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.*

*En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.*

...

*De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar --al momento del cambio de régimen pensional-- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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.*

En este asunto, **coincide esta Sala con la conclusión del a quo, pues las AFPs no allegaron el soporte de la información entregada en cada una de las etapas, y en especial Colfondos al momento del cambio inicial, máxime cuando al replicar los hechos dice no constarle la afiliación previa al régimen de prima media y el número de semanas cotizadas, datos de gran trascendencia para el estudio pormenorizado que dice haber efectuado, luego, dable resulta confirmar la declaratoria de ineficacia de la vinculación del demandante al RAIS y su cambio de administradoras dentro de este.**

En lo atinente a los rubros a devolver, su actualización mediante el mecanismo de la indexación, y **la obligación de las AFP de asumir lo descontados por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima con su propio patrimonio**, surgen, entre otras, a partir de las sentencias **SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021** reiteradas, entre otras en las **SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL554-2023 y SL1084-2023**, sin que sea una decisión caprichosa, **pues como ya se advirtió se acata el precedente vertical reiterado en más de 3 providencias que constituyen doctrina probable.**

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del demandante, y tampoco doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada.

Por lo que se **confirma** la sentencia revisada en cuanto ordenó a la **AFP Skandia S.A.**, reintegrar a Colpensiones, además del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante con los rendimientos financieros, los valores descontados por **gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje aplicado a garantía de pensión mínima, estos tres debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, últimos conceptos – actualizados a la fecha del reembolso-**, que también se hacen extensivos a la **AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A., y Protección S.A.**, cada administradora por el tiempo de vigencia de la afiliación del señor Alexander Fragoso, **adjuntando documento en que aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC,**

**aportes y demás información relevante que los justifiquen, punto en el que se adiciona la providencia revisada.** COLPENSIONES, debe aceptar el retorno del afiliado al RPMPD, recaudar los recursos que se ordena devolver y validar en la historia laboral las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar.

Costas en esta instancia a cargo de la **AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A., a quienes se desata adversamente** la impugnación. Las agencias en derecho para cada una de las apelantes y en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1.160.000,00**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **John Alexander Fragoso Baquero**, en contra de **Colfondos S.A., Porvenir S.A., Protección S.A., Skandia S.A., Colpensiones**, donde se llamó en garantía a **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., para ordenarle a Colfondos S.A., Porvenir S.A., Protección S.A. y, Skandia S.A., restituir a Colpensiones debidamente indexados – los porcentajes descontados de los aportes del demandante – por el tiempo de pertenencia a cada una,** aplicados a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y al fondo de garantía de pensión mínima, **con cargo a sus propios recursos.**

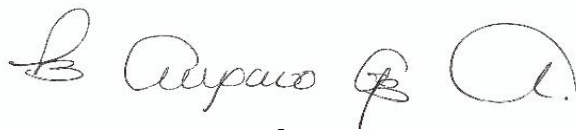
**Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

**En lo demás confirma.**

Costas en esta instancia a cargo de la **AFP Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A., a quienes se desata adversamente** la impugnación. Las agencias en derecho para cada una de las apelantes y en favor del demandante se fijan en la suma de **\$1.160.000,00**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria de la Sala por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto en auto AL2550-2021.

**Las magistradas (firmas escaneadas)**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**  
Con aclaración de voto

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

### **Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado**

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**