



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de junio dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	050013105 – 008-2019-00161-01
ACTA N°:	41

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso del trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA** en contra de **COLPENSIONES, COLFONDOS y OLD MUTUAL**, para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **OLD MUTUAL** y en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Octavo 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 41** 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 **NULIDAD Y/O INEFICACIA** de su traslado del RPM al RAIS con **COLFONDOS**, y su posterior traslado a **OLD MUTUAL S.A**; y que se **DECLARE** que pertenece al RPM administrado por **COLPENSIONES**, y que la misma es competente para reconocer la pensión de vejez; **ii)** Que se **CONDENE** a **OLD MUTUAL** a trasladar a la demandante a **COLPENSIONES** junto con los aportes contenidos en su cuenta de ahorro individual, y con sus respectivos rendimientos, se **CONDENE** a **COLPENSIONES** a recibir los valores que le sean trasladados; **iii)** Se **CONDENE** en costa al igual que mediante las facultades Ultra y Extra petita.

¹ 02 Expediente Pág. 4 - 13

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La demandante nació el 9 de abril de 1962, se afilió inicialmente al ISS en el **año de 1981**, se trasladó a COLFONDOS, afiliación que se hizo efectiva a partir de **enero de 1999**, su traslado se dio en atención a la información que les brindó un asesor de la entidad a ella y su grupo de compañeras, en la cual les indicó que en la entidad se pensionarían mucho mejor que en el ISS, le mencionaron también que el ISS se iba a cavar, entre otras afirmaciones, posteriormente se trasladó a SKANDIA hoy OLD MUTUAL careciendo esta afiliación de una debida y diligente asesoría; **ii)** Solicitó ante Colpensiones ser trasladada de régimen, pero la entidad negó dicha petición argumentando que la demandante no tenía 750 semanas al 1 de abril de 1994, y se tiene que de haber continuado afiliada en el RPM hubiere logrado pensionarse según lo dispuesto en la ley 797 de 2003; **iii)** En el año de 2018 de continuar afiliada en el RPM gozaría de una mesada pensional de \$7.262.267, mientras que por medio de cálculo de simulación pensional realizado por OLD MUTUAL se tiene que a sus 57 años accedería a una mesada pensional de \$1.9938.000, lo que demuestra una diferencia de \$5.324.267 entre las mesadas pensionales de cada régimen; **iv)** Solicitó nuevamente ante Colpensiones se le aceptara de nuevo su afiliación al régimen, pero la misma le fue negada nuevamente mediante comunicado del 23 de noviembre de 2018.

2. CONTESTACIONES

2.1. OLD MUTUAL²

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** señalando: **i)** La vinculación de la demandante con la entidad es un acto que goza de plena validez, pues el mismo se dio en cumplimiento del deber de información con el que cuenta la entidad y a través del cual se le informaron de las ventajas y desventajas de trasladarse, por lo que como consecuencia de la asesoría brindada la demandante decide en forma libre, espontánea y sin presiones afiliarse a la entidad, suscribiendo así el formulario de afiliación el cual se dio en los términos del artículo 2 del decreto 1642 de 1995, sin que se logren acreditar vicios en el consentimiento y al ser un acto voluntario está sujeto a un acuerdo de voluntades y se puede regir por el artículo 1495 del C.C; **ii)** La demandante se trasladó de régimen mediante COLFONDOS S.A y posteriormente resolvió trasladarse a OLD MUTUAL teniendo la posibilidad de retornar a COLPENSIONES; **iii)** Al no encontrarse ninguna causal que active el traslado de la demandante al RPM y encontrarse válidamente afiliada a la entidad se opone a la devolución de cotizaciones y los aportes de la cuenta de ahorro individual, y en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda indica que solo estaría obligada a trasladar a Colpensiones los aportes realizados durante su permanencia en el fondo junto con los rendimientos generados; **iv)** Se opuso a ser condenada en costas dado que la afiliación de la demandante con la entidad es válida con atención a las disposiciones legales y reglamentarias.

² 02 Expediente Pág. 55 - 69

Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, GENÉRICA.

2.2. COLFONDOS³

Se **opuso a la prosperidad de las pretensiones: i)** No hay lugar a que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS, la afiliación al RAIS es totalmente válida y eficaz dado que la misma se dio en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones y el hecho de que la entidad si brindó una asesoría integral y completa y fue realizada con sujeción a las normas vigentes sin que mediara algún vicio que pudiera invalidarlo, y la misma ratificó su deseo de permanecer en el RAIS al no manifestar sus inconformidades dentro del plazo que dispone la ley, como consta en el formulario de vinculación, el cual contiene la firma de la demandante; **ii)** Se opuso a ser condenada en costas al igual que mediante las facultades Ultra y Extra petita.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO.

2.3. COLPENSIONES⁴

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que la entidad no incumplió con ninguna obligación legal, toda vez que la afiliación a las demás AFP son hechos ajenos a la entidad, y por el contrario se siguió lo establecido en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal e, a su vez a la demandante le queda imposible solicitar nuevamente su afiliación a la entidad pues para ella ya expiraron todos los plazos posibles establecidos en la legislación colombiano; finalmente en caso de que se declare la nulidad y/o ineficacia de la filiación solicita se absuelva de toda condena por cuanto esta situación fue ajena a la entidad.

Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LA NULIDAD O INEFICACIA EN EL TRASLADO DE REGIMEN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA, COMPENSACIÓN.

³ 02 Expediente Pág. 132 - 147

⁴ 02 Expediente Pág. 111 – 118

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **17 de junio de 2021**⁶ la **JUEZ OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ** la Ineficacia del acto jurídico del traslado que la demandante FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA identificada con C.C 51.656.308 hizo del Instituto de Seguros Sociales ahora COLPENSIONES a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A, luego a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy OLD MUTUAL S.A, en virtud de la fusión por absorción celebrada entre esas dos entidades. **ii) ORDENÓ** a **OLD MUTUAL S.A** que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado por COLPENSIONES devuelva a dicha entidad pública todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración. **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES para que permita el traslado de la actora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida conservando los beneficios que la demandante tenía al momento de su traslado de régimen. **iv) CONDENÓ** en costas a las demandadas COLFONDOS S.A y OLD MUTUAL S.A. **v)** Quedaron resueltas implícitamente las excepciones de mérito propuestas con las contestaciones a la demanda.

4. RECURSOS

4.1 RECURSO DE APELACIÓN DE OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA

Cuestiona la **condena de las sumas a devolver** argumentando: **i) Invoca** el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y el decreto 692 de 1994 artículo 36 y señala que el juez debe realizar un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas, la confianza legítima y la buena fe de esa AFP. **ii)** La comisión de administración está direccionada a retribuir las diferentes actividades que deben desarrollar las instituciones pensionales que conforman el sistema general de pensiones, no está destinada a financiar la pensión de vejez y si eso es así, al ordenar devolverla se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES y un pago de lo no debido, porque se acreditó que se generó una rentabilidad acorde con las directrices legales y de la superintendencia financiera. **iii)** La orden de reintegrar la comisión de administración es una clara violación al principio constitucional de buena fe, a la confianza legítima y al debido proceso

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

⁵ 13 Acta audiencia art 12 ley 1149 de 2007

⁶ 12 Continuación audiencia juzgamiento

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁷, la apoderada de **COLPENSIONES** solicita que en el evento de confirmarse la condena de primera instancia en la cual se declaró la ineficacia del traslado y la orden de trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, se adicione a la misma, en el sentido de CONDENAR a la sociedad OLD MUTUAL S.A. a realizar la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados al momento del pago, conforme a la sentencia SL 1689 de 2019, al igual que el porcentaje de garantía de pensión mínima el cual debe ser devuelto a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la sociedad Old Mutual S.A.

COLFONDOS S.A solicita se confirme la decisión de no ordenarle traslado de rubro alguno al Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta que en virtud de la decisión de la actora de vincularse a la AFP SKANDIA **trasladó hacia dicha AFP todos los recursos existentes en su cuenta pensional, incluido el porcentaje de garantía de pensión mínima** y por ende la cuenta pensional que alguna vez tuvo en COLFONDOS se encuentra en estado trasladado y con CERO recursos para retornar al Régimen de Prima Media.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA** - y en el 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 de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

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**

⁷ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

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 el afiliado, 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) FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA** nació el **9 de abril de 1962** por lo que en este momento cuenta con **60 años**⁸; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el 2 de marzo de 1981 cotizando hasta el 31 de diciembre de 1998⁹; **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **COLFONDOS S.A.** – suscribiendo formulario de afiliación el **30 de diciembre 1998**¹⁰, trabajaba la CIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Posteriormente, se trasladó a **SKANDIA**– con solicitud de afiliación del **29 de septiembre de 2006**¹¹ donde se encuentra activa en la actualidad tal como se afirma por esta AFP en la contestación.

La demandada ha 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 el actor, 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.**

⁸ 02 Expediente Pág. 14 - Cumplió los 60 años el 9 de abril de 2022

⁹ 02 Expediente Pág. 15

¹⁰ 02 Expediente Pág. 149

¹¹ 02 Expediente Pág. 42 y 70

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 **FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA**, ésta tenía menos de **35 años** de edad y **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.

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 57 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; **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN 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 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)** 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, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **v)** 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, 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 **FABIOLA DEL PILAR BAQUERO PORTELA**, 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 de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN** por las razones de esta providencia.

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. Recientemente la Corte Suprema en su Sala Laboral indicó en sentencia **CSJ SL 3349 de 2021**, 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, 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 el afiliado 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)** 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, **COLFONDOS S. A.**, y **OLD MUTUSL 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 veces 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 total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado 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.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión la DEMANDANTE alcanzó los **60 años, es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora BAQUERO PORTELA**. Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA -** deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a COLFONDOS S.A y **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA** - decisión que no fue cuestionada de manera concreta por parte de ninguna de las entidades. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA** - se impondrán en su contra. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín por las razones de esta providencia y con las siguientes MODIFICACIONES y ADICIONES:

- El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **OLD MUTUAL S. A. – hoy SKANDIA** - debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.**

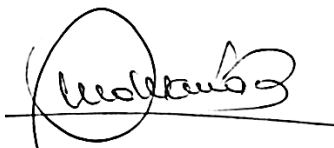
Y dentro del mismo término, **OLD MUTUAL S. A. – hoy SKANDIA** - y **COLFONDOS S.A.** deberán **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia en cada una.** 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.

- En caso de haberse redimido el bono pensional de la demandante, se **ORDENA** a **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA** - adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **OLD MUTUAL S.A – hoy SKANDIA** - 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



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



RADICADO: 050013105 – 008-2019-00161-01

SENTENCIA del //17/06/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,
para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpvtV3bAw8NPq-InrjFHCRwBTgnvTN1U4yE8VylIFEcgsq?e=zqtt5X