

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**



**SALA LABORAL**  
**Acta N° 172**

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2222)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y la consulta en favor de **COLPENSIONES**, en el proceso ordinario laboral que promovió la señora **GLORIA ELENA HENAO LOPERA** contra **SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones**

La demandante solicita que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de **Protección S.A.**; y subsiguientes administradoras, en consecuencia, se ordene a esa administradora, que traslade a **Colpensiones** el saldo de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y todo concepto generado.

**Hechos**

La actora se afilió al ISS en julio de 1998, firmó traslado al RAIS a través de Protección S.A. en julio de 1985, luego a Colfondos S.A., y por último a OLD MUTUAL hoy SKANDIA, en el cual permanece afiliada.

Manifiesta que al momento del traslado no le dieron la información clara, necesaria y veraz de las condiciones de cada régimen pensional, pues asegura que el asesor le dijo que en dicho régimen se pensionaría a una menor edad y con una mesada pensional superior, sin informarle las desventajas de esa afiliación.

### **Contestación Skandia S.A.**

La apoderada manifiesta que a la afiliada se le brindó toda la información suficiente y necesaria para el momento del traslado ocurrido en el año 2006, por lo tanto, firmó de manera libre y voluntaria el formulario, además provenía de Colfondos.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: Prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

### **Respuesta Colpensiones**

Entidad que, a través de apoderada, indicó que son ciertos en general los hechos de la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la ineficacia del traslado, devolución de la totalidad de los aportes, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

### **Contestación Protección S.A.**

Esta entidad por intermedio de apoderada, indicó que es cierto que la demandante realizó traslado a esta administradora, pero que a dicha señora sí se le brindó toda la asesoría necesaria.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de recurso públicos y restituciones mutuas.

### **Contestación Colfondos S.A.**

Entidad que se allanó a las pretensiones de la demanda, con el argumento de que no tenía posibilidad de probar la debida información, en atención en que para la época esta se brindaba de manera verbal.

### **Sentencia de Primera Instancia**

La Juez Séptima Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **31 de marzo de 2022**, **declaró** la ineficacia del traslado al RAIS administrado por **Protección S.A.**, y demás administradoras, ordenando a **OLD MUTUAL** hoy **SKANDIA S.A.**, que traslade a **Colpensiones** todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, frutos e intereses, bonos pensionales, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, primas de seguros previsionales, y de reaseguros y el fondo de garantía de pensión mínima.

Absolvió a Colfondos de costas procesales por haberse allanado.

Esta decisión no la compartió el apoderado de la demandante y de SKANDIA.S.A., motivo por el cual fue impugnada en los siguientes términos:

#### **Recurso de apelación demandante.**

Solicita el apoderado que se condene en costas también a Colfondos, toda vez que no es un argumento válido el hecho de que se haya allanamiento, pues con ese fin fue que lo hizo y no tiene efecto, lo que solo hubiera sido posible con el fin de terminar el proceso. Por lo que debe condenarse en costas a esta entidad.

#### **Recurso Skandia S.A.**

La recurrente solicita que se **revoque** parcialmente la decisión de primera instancia, en cuanto condenó a la devolución de gastos administración y primas de reaseguros, en razón a que este descuento se encuentra autorizada por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se causaron producto de la buena gestión de la entidad.

En lo referente a la devolución de las primas de seguros previsionales expresa que estas ya fueron pagadas a terceros de buena fe que protegieron frente a los riesgos de invalidez y muerte al afiliado durante el tiempo que estuvo vigente su vinculación.

#### **Alegatos de conclusión**

Corrido el término de traslado consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020. **Colpensiones** manifestó que se solicita a la Sala en el evento de confirmarse la condena de primera instancia proferida el pasado 31 de marzo de 2022, en lo que respecta a la declaración de la ineficacia del traslado y la orden dada de trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, los

rendimientos que se hubieran causado, se adicione la sentencia, 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. Y en igual sentido, el porcentaje de garantía de pensión mínima debe ser devuelto a Colpensiones, teniendo en cuenta que dichos porcentajes ingresaron directamente a la Sociedad Old mutual S.A.

### **Problema Jurídico:**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de **Colpensiones**, serán: (i) Determinar si el acto jurídico que generó el traslado de régimen de la demandante a la **AFP Protección S.A.** resulta o no eficaz, (ii) Establecer que conceptos están obligadas a devolver a **Colpensiones** (iii) Revisar si operó la prescripción de la acción (iv).

### **CONSIDERACIONES**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. La demandante fue afiliada a Colpensiones en julio de 1985
2. La actora se trasladó de régimen pensional al RAIS administrado por **Protección S.A.**, en julio de **1995**, posteriormente a Colfondos S.A.
3. Y el 7 de septiembre de 2006 firmó afiliación a OLD Mutual hoy Skandia entidad en la cual permanece.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

### **El precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha elaborado un nutrido precedente en materia de la obligación de información de los fondos de pensiones, siendo sus sentencias fundantes la 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, a las que ha seguido una copiosa producción al resolver recursos de casación en las sentencias SL1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL4426 de 2019, SL2611 de 2020, SL2877 de 2020, SL-1217 de 2021 y SL782 de 2021.

En las providencias dictadas en casación el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: (i) desde la fundación de las AFP, (ii) desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y (iii) a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el traslado al RAIS a través de la AFP **Protección S.A.**, se realizó el **31 de marzo de 2022**, lo que corresponde con el primer momento, ciclo para el cual, según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019 la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

**Información necesaria:** consistente en la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implica un comparativo entre las vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

**Transparencia:** La AFP a través de su promotor debe comunicar a su potencial afiliado en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios.

El anterior deber trae en lo procesal una carga que recae en la administradora de pensiones, y es la de demostrar que suministró al posible afiliado una información calificada, en la que se expliquen los beneficios y desventajas del cambio de régimen, para solo a partir de este conocimiento concluir que se garantizó su derecho al ejercicio de una libre selección de régimen pensional.

Sobre la **carga de la prueba**, es importante la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada -la de que no recibió información- y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado.

En lo que respecta al caso de autos, **Protección S.A.** al contestar la demandada manifestó que le dio toda la información clara, precisa y necesaria a la demandante al momento del traslado, sin embargo, en el transcurso del proceso no probó que haya brindado a la afiliada la debida información, así mismo no

son de recibo los argumentos expuestos por la entidad en el recurso, toda vez que es tema pacífico que el formulario por sí solo no da cuenta que la entidad haya cumplido con el deber de información, sino únicamente de la afiliación.

Sobre las obligaciones que recaen en las administradoras de pensiones es bastante ilustrativa la sentencia SL-782 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que:

...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) 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, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que no demostró **Protección S.A.** que cumpliera con su deber de información, por la consecuencia es que la afiliación efectuada a este fondo devenga ineficaz de conformidad con lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido se **Confirmará** la decisión de primera instancia.

### **De los efectos de la ineficacia**

La Juez de primera instancia **condenó** a **Skandia S.A.** a trasladar a **Colpensiones** los gastos de administración, las primas de reaseguramiento y garantía de pensión mínima, orden a la que se opone la apoderada de **Skandia S.A.**, bajo los siguientes argumentos: i) los dineros cobrados por estos conceptos tuvieron como fundamento el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y se descontaron por una efectiva gestión y ii) los sumas descontadas ya fueron trasladadas a terceros de buena fe que cubrieron las contingencias.

En ese orden, en lo que refiere al punto i), para la Sala es claro que durante el periodo en que el actor estuvo vinculado al RAIS, se privó a **Colpensiones** del cobro de los gastos de administración en su favor, y en ese orden el restablecimiento de las cosas a su estado inicial no puede perjudicar al fondo de naturaleza pública, por lo que precisamente con fundamento en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, esta entidad tiene derecho a recibir 3 puntos porcentuales del aporte por gastos de administración, concepto del que se le privó de recibir como consecuencia del acto declarado ineficaz.

Ahora, en lo que refiere a lo pagado por ii) seguros previsionales por parte de la AFP del RAIS, debe indicarse que de autorizarse descuento alguno por este concepto se estaría disminuyendo el valor del porcentaje de debió corresponder a **Colpensiones**, desmejora que deben asumir los fondos de pensiones demandados con cargo a su propio patrimonio.

Así las cosas, quedan resuelto el recurso presentado por la apoderada recurrente, indicando que se desestima su petición, sin embargo, siendo este un aspecto conocido en el grado de consulta es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM<sup>1</sup>.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador<sup>2</sup>.
3. Los **gastos de administración**<sup>3</sup>, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios<sup>4</sup>, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos,

---

<sup>1</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>2</sup>Se debe realizar su devolución conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4360-2019.

<sup>3</sup> Se debe realizar la devolución de estos conceptos indexados conforme lo enseñado en las sentencias CSJ SL-3871-2021, CSJ SL-4062-2021 y CSJ 4063-2021.

<sup>4</sup> Sentencia SL-4360-2019.

porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones<sup>5</sup>.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados<sup>6</sup>.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>7</sup>.

A partir de lo anterior, encuentra la Sala que le asistió razón a la juez de primera instancia al ordenar a Skandia S.A., la devolución de todos los conceptos que la administradora privada recibió con motivo de la afiliación de la actora, siendo la única finalidad de esta orden la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, pues lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que por la afiliación declarada ineficaz dejó de percibir y en tal sentido se **confirmará** la decisión de primera. **Adicionándola** para indicar que las sumas ordenadas deben ser trasladadas debidamente indexadas.

**ADICIONAR** para ordenar que **Colfondos y Protección** deben trasladar las cuotas de administración y las primas de reaseguros de invalidez y sobrevivientes, incluyendo los valores cobrados por prima de reaseguros del Fogafín durante el periodo que se mantuvo vigente la vinculación de la actora a esas administradoras, sumas que deberán asumir con cargo a su propio patrimonio y trasladar debidamente indexadas.

### **Devolución del Bono Pensional Tipo A**

Conforme lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales constituyen un aporte para conformar el capital que requieren los afiliados del Sistema General de Pensiones para financiar la pensión.

---

<sup>5</sup> Sentencia SL-2877-2020.

<sup>6</sup>En este sentido se pueden leer las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021 y CSJ SL 1197-2021.

<sup>7</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.



Los bonos tienen varias clasificaciones; importando para el caso que se resuelve el tipo A, que corresponden al afiliado que se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual.

Este mecanismo de financiación de la pensión antes de su pago debe surtir varias etapas entre las que se encuentran la emisión, expedición, redención y pago, en el caso estudiado, y dado que a la fecha se desconoce si este ha sido recibido por **Skandia S.A.**, por lo que se **revocará** la decisión de primera instancia en cuanto ordenó su devolución a **Colpensiones**, indicando que en el caso en que se haya recibido el mismo deberá ser restituido a la oficina de bonos pensionales del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, para que esta entidad proceda con su anulación.

### **De la excepción de prescripción**

En lo que tiene que ver con la prescripción, encuentra la Sala que esta excepción no está llamada a prosperar, puesto que, la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos. En este sentido se remite a la lectura de las sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021.

### **Costas.**

El apoderado de la parte actora considera que en el caso también debe condenarse en costas a Colfondos, en razón a que, aunque se haya allanado, precisamente lo hizo con este fin.

La Sala comparte la precisión de la Juez de primera instancia en cuanto no imponer a Colfondos costas; en primer lugar, porque no fue el Fondo que ocasionó el traslado y además porque presentó allanamiento a las pretensiones de la demanda.

Además, debe decirse que las costas se imponen como un criterio objetivo por el hecho de salir vencido en el proceso, lo que para el caso en primera instancia tampoco ocurrió porque frente a dicha entidad no se impuso condena alguna. Se confirma este aspecto apelado.

Costas en esta instancia a cargo de **Skandia S.A.**, y en favor de la demandante Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000**.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**CONFIRMAR** la providencia de primera instancia proferida por la Juez Séptima Laboral del Circuito de Medellín, el día **31 de marzo de 2022**, en el proceso ordinario laboral adelantado por la **GLORIA ELENA HENAO LOPERA** contra **SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**, en cuanto declaró la ineficacia del traslado.

**Adicionándola** para indicar que las sumas ordenadas deben ser trasladadas debidamente indexadas.

**ADICIONAR** para ordenar que **Colfondos y Protección** deben trasladar las cuotas de administración y las primas de reaseguros de invalidez y sobrevivientes, incluyendo los valores cobrados por prima de reaseguros del Fogafín durante el periodo que se mantuvo vigente la vinculación de la actora a esas administradoras, sumas que deberán asumir con cargo a su propio patrimonio y trasladar debidamente indexadas.

**REVOCAR** en cuanto se ordenó a **Skandia S.A.** la devolución del bono pensional de la actora a **COLPENSIONES**, para en su lugar indicar que en caso de que el mismo haya sido recibido se proceda a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que esta entidad proceda con su anulación.

Costas en esta instancia a cargo de **Skandia S.A.**, y en favor de la demandante Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.000.000.**

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**, el cual se fijará por el término de un día en la Secretaría de la Sala.

### LOS MAGISTRADOS



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

Radicado No. 05001-31-05-008-2019-00621-01  
Radicado Interno: P112222  
Asunto: Confirma, y revoca sentencia



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
***EDICTO VIRTUAL***

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Gloria Elena Henao Lopera
<b>DEMANDADO</b>	COLPENSIONES Y OTROS.
<b>RADICADO</b>	05001-31-05- <b>008-2019-00621-01</b>
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA, Y REVOCA SENTENCIA
<b>MAGISTRADO PONENTE</b>	CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/131> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

***CONSTANCIA DE FIJACIÓN***

Fijado el 28 de junio de 2022 a las 8:00am

***CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN***

Se desfija el 28 de junio de 2022 a la 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**

**SECRETARIO**