

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **TRINIDAD VÁSQUEZ RESTREPO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (en adelante SKANDIA S.A.), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (en adelante PORVENIR S.A.) y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (en adelante PROTECCIÓN S.A.), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-017-2021-00009-01.

AUTO

De conformidad con el certificado de existencia y representación legal, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de SKANDIA S.A. en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada PAULA ANDREA ARBOLEDA VILLA, portadora de la T.P. 270.475 del C. S. de la Judicatura, para que represente a SKANDIA S.A. en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en

adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones relata la actora que el 1° de agosto de 1988 se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones, y que el 17 de mayo de 1995 se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A.

Expone que, al momento del traslado de régimen, uno de los asesores la AFP PORVENIR S.A. le indicó que afiliarse a dicho fondo le traería como beneficio pensionarse antes de los 57 años de edad, con una mesada más alta que la que se le reconocería en el ISS, y que además el régimen pensional administrado por el ISS desaparecería y que corría el riesgo de perder su pensión si se quedaba afiliada al ISS.

Indica que posteriormente el 1° de noviembre de 1996, se trasladó a PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. en razón a que un asesor de esta compañía le manifestó que efectivamente el I.S.S, desaparecería, que nunca lograría una pensión en el I.S.S. Y mucho menos en PORVENIR S.A, y que finalmente, el 1° de diciembre de 2000 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. donde un asesor le manifestó que efectivamente el ISS desaparecería y que con ellos lograría pensionarse con mejores beneficios, señalando al respecto, que los supuestos beneficios manifestados por dichos asesores fueron mentiras, toda vez que a la fecha no se ha logrado pensionar.

Relata que ninguna de las AFP cumplió con la obligación de brindarle una asesoría personalizada al momento de realizar la respectiva afiliación, pues la información del traslado debía ser completa y comprensible, pero además debía trascender al deber del bien consejo, mostrándole con detalle las diferentes alternativas, los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado.

Indica que los asesores de las AFP en ningún momento le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, sobre los perjuicios que traería el traslado al RAIS, no le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas en cada régimen, no le realizaron cálculos ni proyecciones, no le indicaron que el valor de la pensión en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta individual, y en caso de que no completara el suficiente capital para obtener una pensión mínima, entonces debía cotizar 1.150 semanas para acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, no le indicaron que en caso de no cumplir con estos requisitos, no obtendría pensión de vejez y por ello, le devolverían los saldos que

estuvieran en su cuenta individual, no le informaron que, si bien con el traslado se generaba un bono pensional, éste se redime en el caso de las mujeres a los 60 años de edad, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, lo que implicaría descontar dicho título a una tasa de negociación acorde con las condiciones del mercado, pues de haber sabido todas las situaciones, como que existía la posibilidad de no pensionarse a los 57 años, que la pensión anticipada estaba condicionada a unos requisitos, entre otros, no hubiera firmado el documento de traslado de fondo.

Expone que a través de un derecho de petición impetrado el día 03 de enero de 2020 ante PROTECCIÓN S.A., pudo constatar que efectivamente le es más conveniente pensionarse con COLPENSIONES, toda vez que el ingreso base de liquidación de los últimos 10 años sería de \$2.495.337, y que al aplicarle la tasa de remplazo del 67,08% obtendría una mesada pensional de \$1.673.838, mientras que en PROTECCIÓN S.A., su mesada pensional sería la de \$877.803.

Finalmente indica que el 2 de octubre del 2020 le solicitó a COLPENSIONES el traslado del RAIS al RPM, y que dicha petición fue negada indicando que le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, declarando que la afiliación de la demandante a PROTECCIÓN S.A. es válida y eficaz al demostrarse el cumplimiento del deber de información, motivo por el cual absolvió a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. Y PROTECCIÓN S.A. de todas y cada de las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* señaló primeramente que la Corte Suprema de Justicia tiene fijada una línea jurisprudencial sobre el tema de la afiliación a un régimen pensional y se sintetiza en la obligación de brindar una información completa, suficiente, idónea y comprensible sobre las características de los regímenes, determinando e informando la conveniencia e inconveniencia de uno y otro régimen y la carga de las AFP de demostrar que efectivamente entregaron la debida información a los afiliados al momento del traslado.

Seguidamente expuso que si bien en el presente proceso no se probó por parte de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. que hayan cumplido con su deber legal de otorgar una explicación integral sobre la regulación de los regímenes pensionales al momento en que la demandante se trasladó inicialmente al RAIS, si se acreditó que PROTECCIÓN S.A. al momento de tramitar la afiliación de la actora, le entregó junto con el formulario un documento donde constataba toda la información del traslado como por ejemplo la forma de adquirir la pensión en dicha AFP, le informaban la forma en que se liquidaba la prestación, cuál era el descuento del bono pensional, le hicieron unos cálculos y variantes de los cálculos, le explicaron las ventajas y desventajas de los regímenes, entre otros aspectos relevantes, documento que firmó la demandante y que en el interrogatorio afirmó que no leyó. Argumentó además la *a quo* que PROTECCIÓN S.A. en su momento efectuó una reasesoría en la que le informó que la pensión era mucho más alta en Colpensiones y que por tanto le convenía trasladarse nuevamente al RPM, sin que la demandante hubiera efectuado ningún trámite, por lo que ahora no puede venir a beneficiarse de su propia culpa, no habiendo entonces razones para señalar que la afiliación a la AFP PROTECCIÓN sea ineficaz, pues se cumplió en dicho traslado con el deber de información.

Finalmente procedió a absolver a las demandadas de todas las suplicas de la demanda, señalando que al menos uno de los traslados cumplió con los requisitos y condenó en costas a la demandante.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por el apoderado de la demandante, manifestando que el argumento que da la *a quo* para absolver a las entidades demandadas de las pretensiones de la demanda, fue que efectivamente existió una reasesoría para la demandante y que por consiguiente dicha reasesoría fue clara, precisa y cumplió con los parámetros exigidos por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de lo que se aparta totalmente, pues la sala de casación laboral de la CSJ mediante sentencia SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019 y la SL 1689 de 2019 determinó el alcance del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, estableciendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se acredite su inobservancia en los casos donde el afiliado pretende recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación.

Aduce que en relación con el deber de información que le asiste a las AFP, la Corte señaló que este se deriva de la decisión libre y voluntaria que debe hacer el trabajador

al afiliarse a cualquiera de los regímenes, según el literal b) artículo 13 de la Ley 100 de 1993 lo cual solo es posible alcanzar cuando la AFP ha documentado clara y suficientemente al trabajador, de tal forma que este cuente con los elementos necesarios para tomar una decisión clara y objetiva en cuanto a la mejor opción que se ajuste a sus intereses.

De esta manera la Corte destaca que desde la creación de las AFP el deber de información ha sufrido una evolución normativa, que sintetizo en 3 etapas: la primera, el deber de información, la segunda, el deber de información, asesoría y buen consejo y la tercera, el deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría, por lo tanto el juez deberá evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo al momento histórico que debía cumplirse, pero este deber no se puede entender satisfecho con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, pues para ello se requiere de un verdadero consentimiento informado que en el caso del cambio de régimen debe de estar precedido de una ilustración al trabajador, como mínimo acerca de las características, condiciones, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Indica que la Corte también se ha referido a la aplicación del principio de la carga de la prueba para estos casos, y al respecto señaló *“que en atención al artículo 1604 del Código Civil, corresponde al fondo de pensiones acreditar la ejecución de todas las acciones encaminadas a dar a conocer al afiliado las implicaciones en el traslado de régimen pensional teniendo en cuenta su posición en el mercado, profesionalismo y control de la operación, pues resultaría un despropósito invertir la carga de la prueba contra el afiliado, siendo este la parte débil de la relación contractual”*

Manifiesta que, frente a la reasesoría, la a quo indicó que esta tuvo plena validez, sin embargo, si se analiza dicha prueba, la información está incompleta, puesto que no aparece la proyección de la mesada pensional a la edad de 57 años de la demandante en todas las modalidades del RAIS, solo se le hace un esbozo de cómo quedaría su pensión en PROTECCIÓN S.A. pero no le explican las modalidades de pensión en dicho fondo, ni le hacen una proyección de la mesada pensional.

Aduce que la a quo entra en una contradicción al estar de acuerdo con los argumentos del apoderado de la demandante en lo referente al traslado de regímenes, pues cuando se traslada del RPM al RAIS no existió una asesoría oportuna, veraz y acertada como lo dispone el artículo 13 literal B y los artículos 106 y 114 de la Ley 100 de 1993, por lo que esa primera afiliación es ineficaz, pero la a quo da por cierto que el error que cometió PORVENIR S.A. al no brindar una asesoría correcta cuando la

demandante se traslada de régimen, queda convalidado con la asesoría que le brindó PROTECCIÓN S.A. en el año 2000 y posteriormente con la reasesoría en 2013, es decir, tres meses antes de que la demandante cumpliera 47 años de edad.

Expresa que PROTECCIÓN S.A. al brindar esa reasesoría faltando tan poco tiempo para que la demandante cumpliera los 47 años, actuó de mala fe, pues si en realidad lo que buscaba dicha entidad era advertirle a la demandante que no le convenía estar en este fondo se lo hubiera anunciado en el año 2000 cuando suscribieron el formulario de afiliación.

Finalmente expresa que a la demandante no se le brindó una asesoría clara, veraz, eficaz, por parte de PORVENIR S.A. al momento del traslado, ni por parte de SKANDIA S.A., ni mucho menos de PROTECCIÓN S.A. por lo que en el año 2000 acepto la afiliación y en el año 2013 decide hacerle la reasesoría que no fue completa, motivo por el cual solicita al Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar de régimen a la demandante y como consecuencia trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se hubieren recibido como cotizaciones realizadas por la demandante, como las cotizaciones, sumas adiciones, bonos pensionales, frutos e intereses como lo establece el artículo 1476 del Código Civil.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, los apoderados judiciales de la parte demandante y de SKANDIA S.A. allegaron escritos de alegatos de conclusión, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Se reiteran los argumentos expuestos al interponer y sustentar el recurso de apelación, que no es fundamento legal para declarar la ineficacia del traslado, el hecho de haber otorgado una Re asesoría de parte de **PROTECCIÓN S.A.**, a la demandante y por tanto aquella podría haberse devuelto al régimen de prima media administrado por Colpensiones; absolución que no comparto, desconociendo el precedente Jurisprudencial que en materia de ineficacia del traslado de fondos de pensiones, tiene trazado el Tribunal Superior de Medellín – Sala Laboral, y de igual manera nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral.

Adicional a lo expuesto en la impugnación del fallo de primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia S.L. -52802021 – radicado 85801 del 3 de noviembre de 2021 , MP Jorge Luis Quiroz , ha reiterado que la elección de un determinado régimen pensional debe de ser libre y voluntario , lo que implica , en la materialidad , que el afiliado cuente con información clara, transparente y contundente sobre las características de cada régimen y respecto de la dimensión y consecuencias de su decisión .

En los términos del alto tribunal, esto significa que debe estar acompañado por una libertad informada o consentimiento informado a la hora de adoptar cualquier determinación, sobre todo cuando alguna operación, en tal sentido, puede acarrearle graves consecuencias para la configuración de su derecho pensional.

Sumado a esto, también se ha establecido que la carga de la acreditación de esa información y acompañamiento al afiliado corresponde a los fondos de pensiones, en virtud de sus obligaciones con el sistema y teniendo en cuenta, entre otras cosas , que la carga de la prueba de la diligencia le compete a quien debe emplearlo.

Igualmente reitero que ese deber no se supera simplemente con el diligenciamiento de un formato o la adhesión a una clausula genérica, sino con la comprobación de que el interesado tuvo “ los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada”.

Bajo ese planteamiento, resalto que las consecuencias de esas falencias en la información o de que el consentimiento del afiliado no hubiera sido informado es la ineficacia de la afiliación.

En el caso de marras ni **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y mucho menos a la Administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A.**, no le expuso, ni le indico a la demandante , cuáles fueron los términos de la asesoría brindada , no se le indico como el traslado de regímenes le resultara más favorable ya fuera en términos económicos para recibir una mesada pensional más elevada , pues no se le presento un cálculo estimativo del monto pensional y menos se da cuenta de la asesoría de los factores que influyen en la acusación y cuantía de la prestación, sin que se valoraran sus condiciones particulares, ni se clarificaran los factores que dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad pueden incidir de manera negativa la redención del bono pensional.

La afiliación no fue eficaz, no surtió efectos., ha de entenderse que mi poderdante no estuvo válidamente afiliada a **SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y**

Cesantías S.A., Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y mucho menos a la Administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A., todo esto porque ante la evidente violación de normas de orden público que imponían a las entidades demandadas brindar la información cierta veraz y oportuna fundada en las precisas circunstancias personales de cada afiliado para que tal decisión produjera efectos jurídicos.

Así las cosas señores magistrados del honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, de la manera más cordial, solicito se revoque la sentencia motivo de este recurso y en su defecto acoger todas y cada una de las pretensiones incoadas en el presente proceso.”

ALEGATOS DE SKANDIA S.A.

1. SKANDIA S.A. CUMPLIÓ A CABALIDAD CON EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE LE ERA EXIGIDO PARA LA FECHA DE LA AFILIACIÓN Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL DE LA DEMANDANTE.

Sea lo primero aclarar que Skandia S.A., siempre actuó de buena fe en relación con la afiliación que realizó de manera libre, voluntaria y consciente tal como quedó expresado en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en el artículo 11 del decreto 692 de 1994, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de la afiliación de la accionante al R.A.I.S

Respecto a la información esta se entregó de manera verbal y personalizada por parte de Skandia S.A, en cumplimiento de todos los parámetros legales establecidos para la validez del acto de afiliación sin que en ningún momento se exigiera a mi representada documentar la información brindada por lo cual no resulta plausible que, el Juzgado de conocimiento alegue que no existe documentos que logren probar de manera suficiente la amplia asesoría recibida por la actora , imponiéndole a las administradoras la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación según lo establecidos en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que mi mandante ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el período de afiliación de la accionante, sin que pueda colegirse ni encontrarse probado una acción y omisión de esta que pueda conllevar a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. Es más, se resalta que en los hechos de la demanda no se menciona ninguna inconformidad con la gestión de mi mandante.

Además, se pudo determinar que en el año 2000, fecha en la que la demandante se vinculó con protección, recibió una asesoría en la que le explicaron las características de los dos regímenes pensionales, se determinó el valor del bono pensional y el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales.

Así mismo, se pudo constatar que la demandante recibió una segunda asesoría por parte de la AFP Protección, tres meses antes de cumplir 47 años. Oportunidad en la que le manifestaron que su pensión en el régimen de prima media sería de \$ 2.600.000, mientras que en el régimen de ahorro individual sería de \$1.200.000.

2. DE LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA EN LA AFILIACIÓN

Ahora bien en el caso en que la sala considere revocar la decisión de primera instancia es importante resaltar que Old Mutual S.A. descontó un porcentaje que corresponde a gastos de administración como la ley autoriza y en virtud de ellos se han cumplido todas las obligaciones derivadas de la administración de los aportes obligatorios del demandante, los cuales incluso le generaron rendimientos como puede evidenciarse en el estado de cuenta que obra en el plenario y, en esa medida, se cumplió con la finalidad del encargo al garantizar la seguridad y rentabilidad de los recursos, razón por la cual no puede desconocerse de ninguna manera tal gestión, y condenar eventualmente al pago de dicho concepto, pues ello implicaría pasar por alto la gestión de la administradora, cuando de manera contradictoria se disponga la devolución de los rendimientos con destino a Colpensiones.

Así mismo, en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia, debe tenerse en cuenta que, esos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por mi representada, y con los cuales el demandante ha tenido cobertura durante todo el tiempo que ha estado afiliado frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos.

De igual forma, es pertinente señalar que, aun cuando el accionante no se hubiese traslado de régimen pensional, se tiene que incluso en el RPM un porcentaje de la cotización también se destina a los gastos de administración y a las primas de los seguros de invalidez y sobrevivencia en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede desconocerse la gestión y los seguros tomados por las AFP durante la afiliación en el RAIS, ante la

eventual revocatoria del fallo proferido y una eventual declaración de la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional.

Lo anterior, incluso en línea con lo expuesto por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA que ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas, en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional. (Ver Radicado: 2019152169003-00).

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico para resolver se circunscribe a establecer si como lo afirma el recurrente, la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es ineficaz y de serlo, en qué términos y condiciones se debe realizar el traslado a COLPENSIONES del importe de las cotizaciones efectuadas en el RAIS por la demandante.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN de la sentencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio de recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Se tiene que, en el presente asunto, la demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su traslado al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando su retorno al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por Colpensiones.

La Juez de primera instancia, despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda y absolvió en consecuencia de las mismas a PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, luego de concluir que quedó debidamente acreditado que PROTECCIÓN S.A. al momento de tramitar la afiliación de la actora, le entregó junto con el formulario un documento donde constataba toda

la información del traslado como por ejemplo la forma de adquirir la pensión en dicha AFP, le informaban la forma en que se liquidaba la prestación, cuál era el descuento del bono pensional, le hicieron unos cálculos y variantes de los cálculos, le explicaron las ventajas y desventajas de los regímenes, entre otros aspectos relevantes y que además dicha AFP le brindó a la demandante una reasesoría pensional cuando esta estaba próxima a cumplir los 47 años de edad, en la cual le realizó proyecciones pensionales y le suministró una completa información acerca de la diferencia en la liquidación y el monto de la pensión de vejez en ambos regímenes, reasesoría con la que, a su juicio, se entiende superada esa supuesta falta de información al momento del traslado inicial, acreditándose el cumplimiento del deber de información.

Para resolver la apelación de la parte demandante, primeramente, es necesario manifestar que, como lo sostiene el recurrente, el traslado o afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disponiéndose además en los Arts. 60 y 114 de esta ley, como en los arts. 10, 12 y 15 del Decreto 720 de 1994 vigente para la época del traslado de la demandante, que el traslado de régimen pensional debe partir de la cabal y completa asesoría que lleve a un asegurado a tomar una decisión responsable e informada, asesoría que ha de entenderse pedagógica, es decir, realmente entendible para cada persona conforme a su grado de cultura y su situación particular, pues los casos no presentan las mismas características o condiciones.

Ahora, como también lo afirma la parte actora en su recurso de alzada, la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL12136-2014 del 03 de septiembre de 2014, abandonando el concepto de **nulidad** del traslado, precisó que la omisión en la debida asesoría de las AFP al momento del referido traslado lo convierte en **ineficaz**, por violentar la exigencia del literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, sobre la obligatoriedad de que tal manifestación de traslado fuera libre y voluntaria y contempló, que de no ser así, la afiliación respectiva quedaría sin efecto y podría realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Tal posición, que constituye a la fecha la línea jurisprudencial de la SCL de la Corte Suprema de Justicia sobre dicho tema, ha sido ratificada de manera reiterada en todos los pronunciamientos emanados de dicha corporación, como en las sentencias SL1688-2019 y SL1689-2019, ambas proferidas el 8 de mayo de 2019, en las que, además la Corte fijó unas conclusiones jurisprudenciales en torno al tema de la

ineficacia o nulidad de traslado de régimen, las que, se resumen de la siguiente manera:

1. Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. primeramente, con un deber de información necesaria (en vigencia del decreto 663 de 1993), luego de asesoría y buen consejo (en vigencia de la Ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010), y finalmente de doble asesoría (en vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015)
2. La simple constancia del consentimiento informado vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acredita un consentimiento, pero no que haya sido informado.
3. La carga de la prueba de demostrar que el afiliado recibió la información debida, veraz y suficiente cuando se afilió, le corresponde a la AFP.
4. El precedente de la CSJ en torno a la ineficacia del traslado no aplica sólo a los casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional, o contar con una expectativa pensional o derecho a la transición del art. 36 de la ley 100 de 1993, sino en todos los casos de incumplimiento del deber de información.

Es así como, en el presente asunto, está probado, que la accionante, estando afiliada al régimen pensional de prima media administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, según se desprende de la historia laboral que militan a folios 354 a 358 del expediente (Documento 08 del expediente digital), se afilió a la administradora del RAIS PORVENIR S.A. el 17 de mayo de 1995 como se evidencia del formulario de vinculación a dicha AFP que milita a folio 35 del expediente (Documento 01 del expediente digital), con efectividad a partir del 1° de junio de 1995 como se advierte del certificado SIAFP de folio 187 del expediente (Documento 06 del expediente digital), y posteriormente se trasladó a las AFP SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., como se evidencia con los formularios de afiliación de dichos fondos que militan a folios 46 y 69 del expediente (Documento 01 del expediente digital) y en el certificado del SIAFP a folio 187 del expediente (Documento 06 del expediente digital)

De otra parte, si bien la demandante no es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no contaba para el 1° de abril de 1994 con 35 o más años de edad o 15 años de servicio, ello no es óbice para que la AFP

PORVENIR S.A. en el año 1995 estuviera en la obligación de suministrarle la información clara, completa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional; sobre todo **cómo alcanzaría la pensión de vejez y de qué dependería su monto en el RAIS.**

Sobre el deber de información antes citado, escuchado el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante, el cual se encuentra grabado a partir del minuto 00:25:10 del video de la audiencia de conciliación, trámite y juzgamiento (documento 16 del expediente digital), no se advierte que, además de manifestar que el asesor de PORVENIR S.A. le indicó que el ISS se iba a acabar, y que en el fondo privado podía tener mayor rentabilidad, esta haya confesado que al momento de su traslado inicial de régimen se le ilustró sobre aspectos neurálgicos de los regímenes pensionales, como lo son la explicación clara de las características de uno y otro régimen pensional, los requisitos para acceder a las prestaciones económicas en cada uno de ellos, la forma de liquidación de la mesada pensional en cada régimen, la oportunidad de trasladarse entre regímenes y entre administradoras y los términos para ello, entre otros aspectos que resultan necesarios para considerarse que se otorgó una información completa, comprensible y suficiente.

Ahora, como lo afirma el recurrente, ha señalado la Jurisprudencia Laboral que para probar dicha asesoría, no basta la firma del formulario con la inscripción preimpresa sobre que el traslado fue voluntario, sino que se requiere que se pruebe que en realidad esa voluntad obedeció al suministro de una debida asesoría, para acreditar que el traslado se realizó con pleno conocimiento informado, lo cual, como bien lo manifiesta la parte actora en su recurso, no probó la AFP PORVENIR S.A., siendo su carga como ya lo ha establecido la jurisprudencia especializada.

Se tiene entonces que, en el presente caso, como ya se anotó, la Juez de primer grado, consiente de la existencia de la línea jurisprudencial reiterada y pacífica que ha acuñado la SCL de la CSJ respecto a la ineficacia de traslado de regímenes pensionales, y consiente a su vez, de que la AFP PORVENIR S.A. no cumplió con su deber de información al momento del traslado inicial de la demandante acaecido en el año 1995, resolvió apartarse de la jurisprudencia de la Corte para concluir que el documento que le entregó la AFP PROTECCIÓN S.A. a la demandante al momento de su afiliación a dicha AFP en el año 2000, el cual obra a folios 264 a 267 del plenario (Documento 07 del expediente digital), y además las reasesoría realizada cuando esta se encontraba ad portas de cumplir 47 años de edad, resultaban suficientes para dar

por cumplido el deber de información en al menos uno de los traslados, entendiendo superada esa falta de información al momento del traslado inicial.

Analizado el anterior argumento, se advierte por parte de esta superioridad que la decisión de primer grado está destinada a ser revocada, en tanto, como lo sostiene la censura, contraría, sin mayores argumentos de fondo, con uno de los pilares de la doctrina jurisprudencial desarrollada por la SCL de la CSJ desde el año 2014 en que se comenzó a acuñar el concepto de ineficacia del traslado, que no es otro, que el de entender que al evidenciarse como ineficaz el acto jurídico inicial de afiliación o traslado de régimen pensional, como consecuencia de la inobservancia del deber de información, se entiende que el mismo nunca existió o nunca nació a la vida jurídica y por ende jamás produjo ningún tipo de efecto o consecuencia jurídica, lo que por genera a su vez que el acto jurídico, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de las nulidades, no resulte susceptible de saneamiento o de ratificación por algún medio, tal y como lo ha señalado reiteradamente el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1688-2019, ratificada en sentencias SL4705-2021.

Así las cosas, encuentra la Sala acertados los argumentos expuestos por la parte demandante en contra de la decisión de primera instancia y por tal motivo habrá de revocarse en esta instancia la decisión de la *a quo* de declarar que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante a PROTECCIÓN S.A. en el año 2000 fue valido y eficaz y que con ello puede obviarse la ineficacia del traslado inicial a PORVENIR S.A. acaecido en el año de 1995 , y en su lugar se declarará ineficaz el traslado que realizó la demandante en el año 1995, cuando se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS hoy COLPENSIONES a la AFP PORVENIR S.A. y por sustracción de materia los traslados entre administradoras del RAIS que realizó el actor hacia SKANDIA y posteriormente hacia PROTECCIÓN S.A., y se dispondrá en consecuencia su retorno inmediato al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad.

De otra parte, en lo referente a las **sumas que deben ser devueltas** a COLPENSIONES se debe indicar que PROTECCIÓN S.A. como ultima AFP a la que se afilió la demandante, deberá devolver a COLPENSIONES la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos financieros, y además los porcentajes que ha venido descontando desde el año 2000 de las cotizaciones de la demandante que fueron destinados a pago de comisiones o gastos de administración, incluidos los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima y seguros previsionales, es decir, que deberá devolver a

COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones de la demandante, con sus rendimientos financieros o intereses, sin descuento de ninguna índole.

Por su parte, tanto SKANDIA S.A. como PORVENIR S.A., deberán devolver a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que en su momento fueron descontadas de las cotizaciones de la demandante durante su permanencia en dichas administradoras del RAIS, destinadas al pago de comisiones o gastos de administración, incluido el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, es decir, que deben devolver a Colpensiones el porcentaje faltante para completar el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, al declararse la ineficacia del acto de traslado, **ningún efecto jurídico puede derivarse de este** y, por tanto, deben reintegrarse a COLPENSIONES, la totalidad de las sumas que hubiesen recibido tanto las AFP demandadas, como aquellas AFP con las cuales se fusionaron o absorbieron en su momento, como lo ha señalado de manera reiterada la SCL de la CSJ en sentencias CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia que las consecuencias prácticas de la ineficacia son idénticas a las de la nulidad, señalando la Sala Civil de la alta Corporación que: *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás»* (CSJ SC3201-2018).

En este orden de ideas, como lo dispone el art. 1746 del C.C., norma que regula las restituciones mutuas en el régimen de nulidades: *“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”*.

En este sentido se pronunció igualmente la SCL de la CSJ, sentencia 31989 de 8 de septiembre de 2008 y lo reiteró en sentencias SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688-2019, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e

intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba la actora antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Teniendo en cuenta lo anterior, contrario a lo argumentado por SKANDIA S.A. en sus alegaciones en esta instancia, al tratarse de la declaratoria de un acto ineficaz que acarrea los mismos efectos de uno nulo, no es dable concebir, so pretexto del principio de la buena fe o de una buena gestión en la administración del bien, que las sumas destinadas al pago de comisiones y gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima queden por fuera de las restituciones, de un lado, porque se trata de rubros que pertenecen al régimen de prima media con prestación definida, y por ello son necesarios para su funcionamiento, y por otro, porque es la indebida actuación por parte de las AFP demandadas, al no proveer la información clara, completa y comprensible a través de sus asesores, que tiene como consecuencia, además del hecho de generar la declaratoria de ineficacia, que deban asumir de su patrimonio los perjuicios que se ocasionen a los afiliados y las sumas sufragadas a terceros, como lo son las aseguradoras previsionales, ello con base en los artículos 2.2.7.4.1 y 2.2.7.4.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que compiló los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN formulada por las demandadas al dar respuesta a la demanda, se tiene que, bajo la óptica jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen introducido por la SCL de la CSJ, al concluirse que el acto jurídico de traslado de régimen nunca nació a la vida jurídica, no es procedente aplicar la prescripción, conforme puntualmente lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1689-2019, proferida el 8 de mayo de 2019.

Conforme a las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada será **REVOCADA** y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda, en los términos anteriormente expuestos.

Las COSTAS de primera instancia corren a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho serán fijadas por la a quo.

SIN COSTAS en esta instancia por haber salido avante el recurso de apelación.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 10 de junio de 2021 proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **TRINIDAD VÁSQUEZ RESTREPO** contra **COLPENSIONES, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, para en su lugar:

- **DECLARAR** la **INEFICACIA** del traslado efectuado en el año **1995** por la demandante **TRINIDAD VÁSQUEZ RESTREPO**, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** y consecuentemente los traslados entre administradoras del RAIS que realizó la actora hacia **SKANDIA S.A.** y posteriormente a **PROTECCIÓN S.A.**
- **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros o intereses, y además los porcentajes que ha venido descontando desde el año 2000 de las cotizaciones de la demandante como comisiones o gastos de administración, incluidos los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y de seguros previsionales, es decir, que deberá devolver a

COLPENSIONES el 100% de las cotizaciones de la demandante, sin descuento de ninguna índole.

- **CONDENAR** a **SKANDIA S.A.**, y a **PORVENIR S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** la totalidad de las sumas que en su momento fueron descontadas de las cotizaciones de la demandante durante su permanencia en dichas administradoras del RAIS, destinadas al pago de comisiones o gastos de administración, incluidos los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, es decir, el porcentaje faltante para completar el 100% del valor de las cotizaciones, sin descuento de ninguna índole.

- **ORDENAR** a **COLPENSIONES**, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante **TRINIDAD VÁSQUEZ RESTREPO** al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y además a recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído, e incluir en la historia laboral de la demandante las cotizaciones efectuadas en el RAIS.

- **DECLARAR** no probada las excepciones propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: COSTAS de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y a favor de la demandante, las que serán fijadas por la *a quo*.

SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **311b42073e020ce9279176dc6ff08fbb6160e82e042e929dcd7ec2b5008ea45**

Documento generado en 11/08/2022 11:46:35 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>