



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, Veinte (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: MARIA CONSTANZA ROSAS RAMIREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES, SKANDIAY PROVENIR S.A.
RADICADO: 05360 31 05 – 012-2019-00762-01
ACTA N°: 58

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 de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARIA CONSTANZA ROSAS RAMIREZ** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por **SKANDIA Y PORVENIR S.A.** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado **Doce** 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 58** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

LA DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Que se declare la ineficacia de la afiliación, entre la señora María Constanza Rosas Ramírez y la AFP PORVENIR S.A. y SANDIA Administradora De Fondos De Pensiones y Cesantías S.A.-OLD Mutual SANDIA Pensiones y Cesantías S.A. **ii)** Que se condene a SKANDIA trasladar a la Administradora Colombiana De Pensiones-COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes de la señora María Constanza Rosas Ramírez, efectuó al Régimen De Ahorro Individual, con sus respectivos rendimientos, capital, bono y sin ningún descuento por cuota de administración. **iii)** Que se condene a la Administradora Colombiana De Pensiones- COLPENSIONES, a reactivar la afiliación la señora María Constanza Rosas Ramírez, al régimen de prima media con prestación definida. **iv)** Que se condene a la Administradora Colombiana De Pensiones COLPENSIONES a recibir los dineros de la cuenta de ahorro individual de la señora María Constanza Rosas Ramírez (aportes,

¹ 01 Expediente Digitalizado.pdf Pag 3-18

rendimientos, bono), administrado por SKANDIA. **v)** Que se condene a las entidades demandadas a lo que ultra o extra petita, resulte debatiendo y probado en el transcurso del proceso. **vi)** Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** La señora María Constanza Rosas Ramírez nació el 6 de septiembre de 1962, fue afiliada al Instituto De Seguros Sociales en pensiones desde el mes de octubre de 1990. **ii)** El día 1 de octubre de 1994 se realizó el traslado al Régimen De Ahorro Individual en las instalaciones de la empresa TECNIOLL LTDA donde la asesora de la AFP Porvenir S.A llegó a ofrecer los servicios exhibiendo folletos en los que muestra de manera general el funcionamiento de ese régimen. La señora Rosas Ramírez firmó la solicitud bajo vicio de la voluntad, pues se le vulneró el derecho de información debido a que en su momento recibió una información superficial. **iii)** El día 30 de octubre de 2014 se realizó afiliación a OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A faltando menos de 10 años para que la actora llegara a la edad de pensión, entidad que no cumplió con su deber de información y buen consejo al momento del traslado. **v)** La María Constanza solicita a COLPENSIONES, AFP PORVENIR, Y SKANDIA la nulidad del traslado del Régimen De Prima Media al Régimen De Ahorro Individual, pero recibió respuesta negativa de todas ellas.

2. CONTESTACIONES

2.1. PORVENIR²

La sociedad se **opuso a la prosperidad de todas las pretensiones** planteando, en síntesis: La afiliación pensional de la demandante al RAIS fue completamente valida, la cual estuvo precedida por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento. Estableciendo así que no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, y de lugar a concluir que el traslado es nulo o ineficaz.

Propuso como excepciones: PRESCRIPCION, PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE.

2.2. COLPENSIONES³

La Administradora del Régimen de Prima Media, indico, en síntesis: **i)** No se opone a que se declare la invalidez, inexistencia o ineficacia de la afiliación al RAIS, siempre y cuando se demuestre en el transcurso del proceso que el consentimiento de la accionante se

² 13 porvenir contesta demanda.pdf Pag 2-33

³ 07 contestación Colpensiones 07-04-2021.pdf Pag 2- 9

encontraba viciado o no se realizó la respectiva afiliación al RAIS, esto teniendo en cuenta que el traslado de la demandante se realizó según la legislación vigente, el artículo 13 de la ley 100 de 1993. **ii)** Así mismo se ordena la afiliación de la demandante a COLPENSIONES siempre y cuando se ordene a la AFP SKANDIA S.A. como administradora actual, a trasladar a COLPENSIONES lo que la accionante tiene en su cuenta de ahorro individual, así como lo aportado para el fondo de garantía de pensión mínima.

Propuso como excepciones: IMPOSIBILIDAD DE QUE COLPENSIONES DECRETE LA INEFICACIA DEL TRASLADO, PRESCRIPCION, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, INOMINADA O GENERICA.

2.3 SKANDIA.⁴

La entidad privada se **opuso a la prosperidad de las pretensiones planteando**, en síntesis:

i) Todos los traslados que se realizan por parte de SKANDIA son totalmente válidos y se realizan por decisión libre y voluntaria de los futuros afiliados, en este caso concreto, se debió por escogencia de la señora María Constanza Rosas Ramírez, conforme lo indica el artículo 3 del Decreto 692 de 1994. Así mismo frente a la ineficacia o nulidad de un acto jurídico, es importante resaltar que en nuestra legislación colombiana para que un acto jurídico celebrado se considere ineficaz, es decir, efectos que son relativos entre las partes y por consiguiente no afectan a terceros y se deben tener en cuenta tres aspectos: Inexistencia jurídica, nulidad e inoponibilidad. **ii)** El acto jurídico que se celebró entre la señora María Constanza Rosas Ramírez y SKANDIA es totalmente válido, cumplió con los requisitos legales y carece de algún tipo de nulidad sea relativa o absoluta

Propuso como excepciones: PRESCRIPCION, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE, GENERICA.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **14 de junio de 2022** la **JUEZ DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones⁶: **i) DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora María Constanza Rosas Ramírez identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.666.840, al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliada sin solución de continuidad en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida dirigida en la actualidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. **ii) CONDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A., representada legalmente por la doctora Ana Lucia Echeverri Restrepo por quien haga sus veces, a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos

⁴ 01 expediente digitalizado.pdf Pag 66-82

⁵ 17 acta audiencia.pdf

⁶ 18 audiencia.mp4

financieros; de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexado con cargo a sus propios recursos**. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **iii) CONDENAR** a PORVENIR S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, lo descontado durante el tiempo que estuvo afiliada la señora MARÍA CONSTANZA ROSAS RAMÍREZ por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados con cargo a sus propios recursos**. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. **iv) ORDENAR** a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la señora María Constanza Rosas Ramírez al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por la AFPs se refleje en su historia laboral. **DECLARAR** infundada la excepción de prescripción. **vi) CONDENAR** en costas a PORVENIR S.A. Sin costas ni agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES ni de la AFP SKANDIA S.A.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1 LA APELACIÓN DE PORVENIR S.A.⁷

La AFP interpuso recurso de apelación de forma total contra la sentencia proferida en primera instancia: **i) En cuanto a la declaratoria de la ineficacia** de la afiliación al RAIS: **a)** A la demandante se le entregó la información necesaria para que esta tomara en su debido momento la información necesaria esta firma de formulario de vinculación estuvo precedida de una asesoría clara y por lo tanto la demandante era consciente de las implicaciones de este traslado. **b)** Frente aquellos documentos que acrediten una entrega de la información no era una obligación vigente al momento del traslado, motivo por el cual no es cierto que PORVENIR en la actualidad se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar lo solicitado precisamente porque son obligaciones únicamente se exigía una información de carácter general y la suscripción del formulario de vinculación que preciso, tampoco fue tachado de falso por la parte demandante. **ii) Se debe revocar la condena consistente en trasladar a COLPENSIONES los dineros recibidos con motivo de la afiliación** de la demandante específicamente los gastos de administración, seguros de invalidez, sobrevivencia y los aportes al Fondo de Garantía de pensión mínima sobre todo teniendo en cuenta que la inversión de estos

⁷01PrimerInstancia → 20VideoAudienciaArtty80 / Minuto 2:15:18 / VIDEO

gastos de administración y seguros previsionales se hizo acorde con un mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 del 93.

4.2 EL RECURSO DE SKANDIA.

La entidad se expresó respecto a la condena a devolver a COLPENSIONES el dinero descontado por concepto de cuotas de administración, seguros previsionales y el porcentaje para el Fondo de Garantía de pensión de mínima debidamente indexado con cargo a su propio patrimonio: i) Invoca el artículo 20 de la ley 100 del 93 para señalar que en los dos regímenes pensionales se faculta a las entidades descontar del ingreso base de cotización un porcentaje específicamente en el régimen de ahorro individual el cual se va a destinar a financiar los gastos de administración la primaria de FOGAFIN y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes. ii) Resalta que SKANDIA ha actuado de buena fe dentro de toda la relación contractual que ha tenido con la demandante administrando de forma correcta la cuenta de ahorro individual, y la Comisión de Administración está direccionada a retribuir todas esas actividades que desarrolla. Ordenar que devuelva esta comisión es generar un enriquecimiento sin justa causa a COLPENSIONES y un perjuicio económico a la AFP, destacando que el dinero se pagó a una aseguradora que no fue vinculada al presente proceso, dinero que se pagó con la finalidad de que siempre tuviera cobertura.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸, intervino **COLPENSIONES** solicitando que se absuelva de las pretensiones incoadas: i) Invoca las sentencias C-789 del 2002, C-1024 del 2004, C-086 del 2016, C-1025 del 2005, el decreto 692 de 1994, el decreto 3995 del 2008, la sentencia SU-062 del 2010, la sentencia SU 130 del 13 de marzo del 2013 y la sentencia SL373 de 2021. ii) En el caso concreto del accionante, es claro que el traslado que realizó a la AFP Porvenir S.A. el 01 de octubre de 1994 lo hizo conforme a la legislación que regulaba la materia, es decir, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su versión original por lo tanto se realiza dentro de la legalidad y por lo anterior que mi representada debe ser absuelta y no asumir las consecuencias de actos de terceros.

Así mismo la apoderada de **PORVENIR S.A:** i) **Declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS:** a) Expresa que al momento de realizar el traslado de la parte accionante al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 633 de 1993, se le entregó a la parte demandante la información necesaria y obligatoria para la época dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. b) Por

⁸ numeral 1 del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

otro lado, la parte actora manifiesta que su motivación para iniciar este proceso es la diferencia en la mesada pensional entre los regímenes. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este. **c)** Así mismo, se resalta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL16882019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019, en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. **ii) Los valores recibidos con motivo de la afiliación:** **a)** Solicita que no se condene al traslado de los pagos de primas por seguros previsionales, aportes para garantía de pensión mínima, así como gastos de administración, pues las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a las cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. **b)** Adicionando que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. **c)** se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

A su vez intervino la apodera de la parte **DEMANDANTE** solicitando a la Sala Laboral confirmar la providencia: **Sobre la carga de la prueba** invoca la sentencia SL4426- 2019 y señala: **i) PORVENIR S.A.** al contestar la demandada manifestó que al momento de la vinculación entregó a la actora una información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz. Sin embargo, al realizarse la práctica de pruebas se advierte que NO hay elementos probatorios que permitan establecer que existió una información cualificada al momento de la vinculación. **ii)** A la señora María Constanza Rosas Ramírez, se le asesoro de forma errada sobre el bono pensional, jamás se le informo sobre las modalidades pensionales que maneja el RAIS al momento de reclamar la pensión de vejez; no se le indico que al ser mujer tenía menos tiempo para aportar dinero a su cuenta de ahorro individual y por lo tanto el régimen de ahorro individual con solidaridad es desfavorable desde su estructura para las mujeres, entre otras. **iii)** Así

entonces, los conceptos que debe trasladar PORVENIR S.A y AFP SKANDIA S.A. a COLPENSIONES luego de la ineficacia son: Capital, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del grado jurisdiccional de **CONSULTA** a favor de **COLPENSIONES** y **por las materias de los recursos de PORVENIR S.A y SKANDIA** 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.

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

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

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

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

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-**

2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022

que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014,** y el **Decreto 2071 de 2015,** lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado de la 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.

6. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) MARIA CONSTANZA ROSAS RAMIREZ** nació el **6 de septiembre de 1962**, por lo que en este

momento cuenta con **59 años**⁹. ii) Inició su vinculación laboral con FIGURADORA DE ACEROS afiliándose inicialmente al I.S.S desde el **23 de noviembre de 1990** hasta el **31 de agosto de 1994**, entidad en la que cotizó de manera interrumpida con diferentes empleadores **146,57 semanas**¹⁰. iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **PORVENIR S.A.** suscribiendo formulario con solicitud de afiliación del **31 de agosto de 1994**, para la época trabajaba como REPRESENTANTE DE VENTAS en TECNIOIL¹¹. Posteriormente, se trasladó a Afiliación Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por **SKANDIA**, suscribiendo formulario con solicitud de afiliación del **3 de agosto de 2014**¹².

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. 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 **MARIA CONSTANZA ROSAS RAMIREZ**, 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.

⁹ 01 expediente digitalizado.pdf Pag 46-47

¹⁰ 07 constestacion Colpensiones. pdf Pag 154

¹¹ 13 Porvenir contesta demanda. pdf Pag 45

¹² 07 constestacion Colpensiones.pdf Pag 128

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 (artículo 64 Ley 100); **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 según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** 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 Régimen de Prima Media. **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 (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por la señora **MARIA CONSTANZA ROSAS RAMIREZ**, 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 al 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.

Y tampoco se comparte el análisis referido **al monto de la pensión de vejez en cada régimen**. Sobre el particular, la Alta Corporación también se ha pronunciado, en sentencias como la **SL 5686 – 2021** en la que indicó:

Recuérdese que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, sin que esto incide en la declaratoria de ineficacia de traslado.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte ha garantizado el *derecho básico* de los trabajadores a *recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional*, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS 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 **PORVENIR S.A. y SKANDIA** efectuarán la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. **vii)** Se destaca que ninguna de las

devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). **viii)** Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor 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 **CONFIRMARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en COSTAS a PORVENIR S.A., decisión que **no** fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, al no prosperar el recurso interpuesto por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. será a cargo de estas sociedades la condena en costas a favor de la parte actora. Agencias en derecho de 1 s.m.l.m.v. para cada una

7. LA DECISIÓN

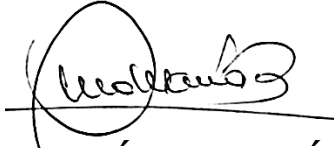
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A y SKANDIA S.A.** a favor de la parte demandante y agencias en derecho 1 s.m.l.m.v. para cada una

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



RADICADO: 050013105 – 012-2019-00762-01

SENTENCIA del //26/08/2022

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/ElicEIL2G7tPpF9_B-XwF64B2Vj08O77TcS83GsrG6vCig?e=bwAatU