

**TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES –**

Suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. / **DERECHOS DE LOS TRABAJADORES** - 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. /

**HECHOS:** El señor (FAMO) quien es demandante en el proceso, pretende se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, más concretamente a la AFP PORVENIR S.A. y la AFP SKANDIA S.A., y se ordene el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con los correspondientes aportes de su cuenta individual, y todos los valores que allí reposen. El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda. Deberá la Sala resolver si debe confirmarse la decisión de declarar la ineficacia del traslado, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

**TESIS:** 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. ° 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. (...) 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. (...) Basta señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el Código General del Proceso en el artículo 167, 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. (...) 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). (...) Para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, por tanto, se le debió explicar al demandante que, si decidía afiliarse al I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 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. (...) Se le debió indicar, además, las condiciones si se trasladaba para el RAIS. (...) Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que

hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (SL 5686 -2021, SL 1055 -2022) 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. (...) Debe destacarse que las ADMINISTRADORAS DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, 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, (...) Finalmente, en relación con las sumas de dinero que se deben devolver, debe señalarse: 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. 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. El propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia 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. 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).

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO  
DEMANDADO: AFP SKANDIA S.A. – AFP PORVENIR – COLPENSIONES  
LLAMADA: AFP MAPFRE S.A.  
RADICADO: 05001 31 05 014 2021 00303 01  
ACTA N°: 25

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**<sup>1</sup>, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO** para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por **SKANDIA S.A. y COLPENSIONES** y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Catorce 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 25** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: Se **DECLARE** la INEFICACIA del traslado del RPMPD al RAIS, más concretamente a la AFP PORVENIR S.A. y la AFP SKANDIA S.A. y se **ORDENE** el traslado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, con los correspondientes aportes de su cuenta individual, rendimientos debidamente indexados y todos los valores que allí reposen.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO nació el 17 de marzo de 1961, estuvo afiliado al Régimen de Prima Media efectuando cotizaciones a CAJANAL entre agosto de 1987 y agosto de 1988. En abril de 1995 fue trasladado a PORVENIR S.A. sin recibir asesoría alguna sobre las

<sup>1</sup> La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento para continuar actuando en este proceso con auto del 15 de diciembre de 2023, que fue aceptado el 21 de febrero de 2024. Y de acuerdo con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico ante la nueva composición de la Sala y al no presentarse diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala, por ellos se decide.

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 03. 2021-00303 DemandaConAnexos / Págs. 1 - 7

consecuencias de tal traslado. **ii)** En junio de 2011 se traslada nuevamente de fondo esta vez a SKANDIA S.A. (OLD MUTUAL) y finalmente en agosto de 2012 a PORVENIR S.A. **iii)** Afirma que, al momento de la afiliación ninguno de los fondos le hizo siquiera una comparación entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, ni le dieron a conocer las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes, al punto siquiera de poder llegar a desanimarlo de tomar esa decisión si la encontraba perjudicial, es decir que con la asesoría no se le proporcionó una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el régimen anterior y sus posibles consecuencias futuras. **iv)** Se enteró que la mesada que recibiría en el RAIS sería notablemente inferior a la que tendría en el RPM lo cual demuestra que la AFP no cumplió con sus deberes de información y vicia su consentimiento lo que vuelve el acto jurídico ineficaz.

## **2. CONTESTACIONES**

### **2.1. COLPENSIONES<sup>3</sup>**

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la declaratoria y condena de las pretensiones invocadas en su contra. Propuso como excepciones las siguientes: CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL STATU QUO ANTE POR MÚLTIPLES AFECTACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

### **2.2. PORVENIR S.A.<sup>4</sup>**

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN GENÉRICA.

### **2.3. SKANDIA S.A.<sup>5</sup>**

La entidad se opuso a las peticiones formuladas en la demanda que pretendan hacer recaer en su representada cualquier tipo de consecuencia jurídica y/o económica en virtud del presente proceso y solicito al Despacho absuelva de todas y cada una de ellas a SKANDIA, antes Old Mutual. Propuso como excepciones las que denominó:

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11.2021-00303 ContestacióndemandaColpensiones / Págs. 2 – 27

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10.2021-00303 MemorialContestaciónDemandaPorvenir12-11-2021/ Págs. 2 – 24

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 16. 2021-00303 ContestaciónSkandia / Págs. 2 – 21

PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Esta **AFP** llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**<sup>6</sup> en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** para que en caso de que sea impuesta algún tipo de condenada dentro proceso de la referencia, consistente en la devolución de la primas de seguro previsionales, dicha condena sea impuesta a la entidad llamada en garantía en el presente documento. Afirma que el contrato de seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida entre **01/01/2007** y **31/12/2018**, cubre los riesgos de invalidez y muerte de la Demandante para ese interregno temporal, en su calidad de afiliada al Fondo Obligatorio de Pensiones de **SKANDIA**, entidad que, de acuerdo a su obligación legal, realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la compañía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A** desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el mes de diciembre de 2018, fecha en la cual culminó la relación con esta aseguradora.

Y teniendo en cuenta que **SKANDIA** trasladó a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S. A**, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, los conceptos dinerarios - primas- para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos la Demandante) es necesaria su vinculación al presente trámite judicial toda vez que en caso de que se condene a devolver los aportes a COLPENSIONES junto con los gastos de administración de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la aludida aseguradora el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere, a la prima pagada por el seguro previsional prenotado.

#### **2.4. CONTESTACIÓN DE MAPFRE <sup>7</sup>**

La compañía aseguradora en primer lugar, SE OPONE a las pretensiones de la demanda, y en tal propósito se adhiere a las excepciones y fundamentos de derecho propuestos por cada una de las entidades demandadas y contenidos en sus contestaciones, adicionalmente propone excepciones de fondo: INEXISTENCIA DE CAUSAL DE INEFICACIA O NULIDAD, RATIFICACIÓN O SANEAMIENTO DE LA NULIDAD, EXCEPCIÓN FUNDADA EN EL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa, IMPROCEDENCIA DE REINTEGRO DE LOS RENDIMIENTOS DEVENGADOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRESCRIPCIÓN, GENÉRICA O INNOMINADA.

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 17. 2021-00303

LlamamientoGarantíaSkandiavsMapfre / Págs. 1 – 11

<sup>7</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 24. 2021-00303 ContestaciónMapfre / Págs. 3 – 24

De otro lado, en relación con el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**<sup>8</sup> argumenta que, de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de SKANDIA S.A., en el entendimiento que esta administradora de pensiones daba cumplimiento oportuno y cabal a sus obligaciones para con sus afiliados. Se opone al llamamiento invocando lo decidido en sentencias proferidas por diversas Salas de Decisión de este Tribunal: del 29 de noviembre de 2021, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, con ponencia del magistrado HUGO ALEXANDER BEDOYA D. dentro del expediente 05-001-31-05-017-2021 00117-011. Del 22 de marzo de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, con ponencia de la Magistrada María Eugenia Gómez Velásquez, dentro del expediente 05001-31-05-024-2021-00067-01. Resalta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterada en señalar, que en los casos en que se declara la ineficacia de traslado de régimen pensional y se ordena la restitución de los gastos de administración, estos gastos deben ser asumidos por las administradoras de fondos de pensiones con cargo a sus propios recursos. Las sentencias SL 31989 de 2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019 y SL1688- 2019 dan cuenta de la postura jurisprudencial señalada

## **2.5. UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP <sup>9</sup>**

La entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda. Propuso como excepciones: FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS.

## **3. SENTENCIA<sup>10</sup>**

En la audiencia del **19 de SEPTIEMBRE de 2023** el **JUEZ CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones<sup>11</sup>: **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del señor Fernando Andrés Muñoz Ocampo al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en primer lugar por la Administradora de Fondos de Pensiones Invertir, hoy Porvenir S.A., así como su posterior traslado entre administradoras, caso concreto, hacia SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. y su retorno a la Administradora de Fondos Porvenir S.A.; **ii) CONDENÓ** a Porvenir S.A. trasladar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual del señor Muñoz Ocampo incluyendo para el efecto los rendimientos financieros que se hubieren causado y las comisiones de administración que envuelven lo pagado por seguro

<sup>8</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 24. 2021-00303 ContestaciónMapfre / Págs. 12 – 22

<sup>9</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 27. 2021-00303 ContestaciónDdaUGPP/ Págs. 2 – 7

<sup>10</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 39. 2021-00303 VideoConActaAudienciaConcentrada

<sup>11</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 39. 2021-00303 VideoConActaAudienciaConcentrada / Págs. 7 - 9

previsional y la garantía de pensión mínima, descontados desde el 28 de abril de 1995 al 31 de julio de 2011 y desde el 1 de septiembre de 2012 hasta que se haga efectivo el retorno al Régimen de Prima Media. **iii) CONDENÓ** a SKANDIA a trasladar con destino a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, los dineros descontados con motivo de la afiliación de la parte actora, por concepto de comisiones de administración, que envuelve lo pagado por seguro previsional y garantía de pensión mínima causadas entre el 1 de agosto de 2011 al 31 de agosto de 2012. **iv) CONDENÓ** a Colpensiones a afiliarse al señor Fernando Andrés Muñoz Ocampo - con retroactividad a partir del 28 de abril de 1995- al régimen de prima media con prestación definida y a incorporar a su historia laboral todas las semanas de cotización sufragadas ante los fondos de régimen de ahorro individual con solidaridad. **v) DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por las accionadas. Y **DECLARÓ** probada la excepción de inexistencia de la obligación de contribuir con la devolución de seguros previsionales por parte de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en consecuencia, **ABSOLVIÓ** de la pretensión dirigida en tal sentido en el llamamiento en garantía y **CONDENÓ** en costas a SKANDIA S.A. en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. **vii) ABSOLVIÓ** a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - de toda responsabilidad y de y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto es un tercero ajeno al acto jurídico del traslado y porque hay falta de legitimación en la causa por pasiva; **viii) CONDENÓ EN COSTAS** a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA Pensiones y Cesantías en favor de la parte demandante. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES, MAPFRE S.A. y la UGPP de la condena en costas en favor del demandante.

#### 4. RECURSOS DE APELACIÓN

##### 4.1. SKANDIA S.A.<sup>12</sup>

La apoderada solicita la absolución de la entidad, argumentando: **i)** La vinculación del demandante con esta AFP se dio conforme a la normativa que se encontraba vigente para el momento de su afiliación y en el cumplimiento de los requisitos legales que se exigían para ese momento, siendo el formulario de afiliación el único soporte que se debía dejar de esa decisión libre, voluntaria e informada por él tomada quien señala que se trasladó al RAIS considerando que era una mejor opción frente a su situación pensional. Resalta que no se puede hablar de que existe un régimen mejor que otro, solo que cada uno tiene características específicas que se ajustan a las necesidades de cada afiliado, y el demandante se trasladó a ese régimen para obtener los beneficios mencionados. **ii)** El demandante se trasladó entre diferentes administradoras de fondos de pensiones, con lo que deja buena evidencia de su decisión de pertenecer a este régimen pensional. Si bien la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esto no convalida o subsana el acto inicial, fueron diversos momentos en los cuales el

<sup>12</sup> 01PrimerInstancia / Archivo 39. 2021-00303 VideoConActaAudienciaConcentrada / Min. 2:02:45 – 2:06:15

demandante tuvo acceso a la información y decidió continuar perteneciendo dentro del mismo Régimen, recibiendo los extractos de su cuenta ahorro individual de manera constante y ahora desea regresar a COLPENSIONES solo para la obtención de un beneficio económico. **iii)** Sobre las sumas a devolver, solicita no se ordene lo relacionado a las comisiones de administración, pues está claro que SKANDIA S.A. generó buenos rendimientos frente a la cuenta de ahorro individual del afiliado superando incluso lo que hubiese podido generar COLPENSIONES, todo lo anterior en línea con lo expuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en radicado 2019 152169 003 del 2020 en donde se hace referencia a la importancia de respetar las restituciones mutuas, en caso de ser declarada la ineficacia del traslado. **iv)** Solicita se revoque la orden de devolución de las primas de seguro previsional y **que se ordene la devolución a la aseguradora MAPFRE S.A. llamada en garantía**, en tanto fue esta sociedad la que recibió tales ingresos y cumplieron con su fin y propósito para la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte, por lo tanto, ya el servicio se prestó y no es posible para SKANDIA S.A. realizar la devolución de estos recursos. **v)** Respecto a las **costas** destaca que SKANDIA S.A. no fue quien ocasionó el traslado de régimen por lo que debe ser revocada la condena, teniendo en cuenta que actuó de buena fe y en cumplimiento de la normativa legal vigente.

#### 4.2. COLPENSIONES<sup>13</sup>

La apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia de forma parcial frente a la declaratoria ineficacia de traslado, señalando que todos los emolumentos económicos que se ordenan trasladar **se retornen debidamente indexados** por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, se presentaron las siguientes intervenciones:

El apoderado de **PORVENIR S.A.** intervino para solicitar la **REVOCATORIA** en su integridad de la sentencia de Primera Instancia<sup>14</sup> y que en su lugar sea **ABSUELTA** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda; solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **19 de septiembre de 2023**

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia / Archivo 39. 2021-00303 VideoConActaAudienciaConcentrada / Min. 2:06:30 – 2:07:20

<sup>14</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosPorvenir1420210303

**PORVENIR** se abstuvo de interponer recurso de apelación, sin que en manera alguna se la intervención en esta instancia la oportunidad para remediar tal omisión.

La apoderada de **SKANDIA S.A.** insiste en la revocatoria de la sentencia<sup>15</sup>, reiterando las materias del recurso de apelación: De un lado, que **SKANDIA S.A. CUMPLIÓ A CABALIDAD CON EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE LE ERA EXIGIDO PARA LA FECHA DE LA AFILIACIÓN Y/O TRASLADODE RÉGIMEN PENSIONAL DEL DEMANDANTE.** Respecto a las sumas que se ordenan devolver a COLPENSIONES, apoya el argumento inicialmente planteado 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. (Radicado: 2019152169- 003-00). Y frente al llamamiento en garantía, recaba en la tesis propuesta desde su intervención en el proceso, referida a que si se confirma la declaratoria de ineficacia, sea **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** a quien le corresponda trasladar lo atinente a la prima de seguros previsionales en relación con el demandante a Colpensiones.

**MAPFRE S.A.** solicita **CONFIRMAR** la sentencia en lo referente a la absolución de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por el Fondo de Pensiones Skandia a Mapfre Colombia Seguros de Vida y la condena en costas y **CONDENAR** en costas en esta instancia a Skandia, en atención a que su recurso, en relación con la condena a Mapfre no está llamado a prosperar<sup>16</sup>

La apoderada de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES UGPP**<sup>17</sup> a su turno, solicita confirmar la sentencia absolutoria frente a esa entidad señalando que en ella se analizó a cabalidad la prueba obrante en el proceso, concluyendo que no era posible condenar a la UGPP, pues a la fecha es jurídicamente inviable la afiliación del señor FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO a tal entidad por lo que estaba en cabeza de COLPENSIONES como administradora del régimen de prima media. Aduce que, verificado el formulario de afiliación aportado con el escrito de demanda, el último fondo que reporta la demandante es PROTECCIÓN que pertenece al Régimen de Ahorro Individual, régimen cuya base es el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad, aportes voluntarios etc. Reitera así, la tesis esbozada en la contestación referida la falta de legitimación en la causa por pasiva al no existir competencia administrativa en la administración del régimen de prima media, pues a luces de la Ley 1151 de 2007 - Art. 156, Decreto 5021 de 2009 art 2, artículo 6, la Unidad no es administradora de pensiones y una vez verificada la lista de funciones no se encuentran la de efectuar la captación, consecución, gestión, rentabilidad,

---

<sup>15</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo  
03AlegatosSustitucionPoderSkandia014202100303

<sup>16</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosMapfre1420210303

<sup>17</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 07AlegatosUgpp1420210303

depuración de los aportes o cotizaciones ni la de resolver solicitudes de traslado entre el régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Finalmente, la **PARTE DEMANDANTE señala que** atendiendo el no cumplimiento de la carga procesal impuesta a las Administradoras de fondos de pensiones en cuanto a la debida asesoría del actor, solicita se CONFIRME la decisión de primera instancia y en consecuencia se declare la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN que del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuó el señor FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ CAMPO y se ordene su traslado a Colpensiones, para que sea esta entidad quien en adelante continúe administrando los aportes de la demandante<sup>18</sup>.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, así como en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISIÓN de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

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

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

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el **numeral 1.º del 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

<sup>18</sup> Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 05AlegatosDemandante1420210303

**selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a esta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha entregado a lo largo de su permanencia en el fondo**, dirigida a orientarlo sobre las mejores opciones para que tome las decisiones que más le convengan; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin

embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACIÓN CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

**7. EL CASO CONCRETO**

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO** nació el **17 de marzo de 1961**, por lo que en este momento cuenta con **63 años**<sup>19</sup>. **ii)** Se afirma en la demanda que estuvo afiliado a CAJANAL entre agosto de 1987 y agosto de 1988, entidad que certifica no encontrar en sus archivos información relacionada con expediente pensional correspondiente al actor<sup>20</sup>. Lo que se acredita con el certificado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, es que en ese lapso prestó servicios en la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN<sup>21</sup>. **ii)** Se comprueba en el plenario su vinculación inicial en el RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de **INVERTIR S.A. – hoy PORVENIR** - en la ciudad de Cali el **28 de abril de 1995**, trabajaba como Director Médico en Saludcoop <sup>22</sup>. Luego se trasladó a la **AFP SKANDIA S.A. el 1 de junio de 2011**<sup>23</sup>. Y posteriormente regresó a **PORVENIR S.A. el 1 de julio de 2012**, entidad en la que se encuentra actualmente.<sup>24</sup>

Hora de la consulta : 1:38:38 PM  
 Afiliado: CC 10539331 FERNANDO ANDRES MUÑOZ CAMPO [Ver detalles](#)

**Afiliado presenta vinculaciones eliminadas**

Vinculaciones para : CC 10539331

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-04-28	2020/08/27	INVERTIR	COLPENSIONES		1995-05-01	1996-10-31
Traslado de AFP	1996-09-01	2020/08/27	HORIZONTE	INVERTIR		1996-11-01	2000-01-31
Traslado de AFP	1999-12-15	2020/08/27	PORVENIR	HORIZONTE		2000-02-01	2011-07-31
Traslado de AFP	2011-06-01	2020/08/27	SKANDIA	PORVENIR		2011-08-01	2012-08-31
Traslado de AFP	2012-07-01	2020/08/27	PORVENIR	SKANDIA		2012-09-01	

5 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 10539331

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1995-04-28	1996-06-13	01	AFILIACION	INVERTIR	
1996-09-01	1997-03-18	07	TRASLADO DE ENTRADA	HORIZONTE	INVERTIR
1996-09-01	1997-03-08	03	TRASLADO DE SALIDA	INVERTIR	HORIZONTE
1999-12-15	2000-01-12	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	HORIZONTE

4 registros encontrados, visualizando todos registros.  
1

Las demandadas han 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

<sup>19</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 03. 2021-00303 DemandaConAnexos / Pág. 8

<sup>20</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 27 – páginas 8 y 9

<sup>21</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10 – página 78

<sup>22</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. 2021-00303 MemorialContestaciónDemandaPorvenir12-11-2021/ Pág. 75

<sup>23</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 16. 2021-00303 ContestaciónSkandia / Pág. 22

<sup>24</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10. 2021-00303 MemorialContestaciónDemandaPorvenir12-11-2021/ Pág. 77

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, sea lo primero señalar que si se trata de una **afiliación inicial**, aspecto analizado en las sentencias **SL 4211- 2021, SL 1806-2022 y SL 4059-22** proferidas por Salas de Decisión de Descongestión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>25</sup>, esta corporación en ejercicio de la autonomía establecida en la Carta Política se aparta de lo en ellas decidido, por lo siguiente:

Es claro que dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un **acto libre y voluntario** que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que *"... La **afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**"* (artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad del actor ya que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la **elección** del régimen pensional no es producto de una decisión libre se genera la ineficacia y la exclusión de todo efecto jurídico del acto jurídico. El citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 abarca todo el universo de situaciones que atenten contra la libertad de selección o afiliación del régimen pensional, sin que se limite a los casos de falta de información, por tanto cualquier evento en que el ciudadano no haya prestado su consentimiento para la elección de sistema pensional tendrá por consecuencia que *"...la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador"*, sin que tales normas hagan diferencia entre la selección inicial y

---

<sup>25</sup> Se resalta por esta corporación que los casos en que las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideren necesario modificar o crear un precedente deben inexorablemente remitir la respectiva ponencia a la Sala permanente de esa corporación judicial para que sea ésta quien estudie su viabilidad y pertinencia. **Ley 1781 de 2016 artículo 2. Ver Sentencias C-154 de 2016. SL 593 de 2021.**

el traslado de régimen pues claramente el precepto refiere a **la manifestación por escrito al momento de la vinculación o del traslado** sin que resulte constitucionalmente aceptable afirmar que la selección libre y voluntaria **solo se presenta en el caso de traslado entre regímenes y no para la selección inicial**, pues ello, de un lado, desconocería de tajo el texto legal, y de otro, atentaría contra el derecho a la igualdad, máxime con los alcances que da la decisión para tal diferenciación, pues en ella se concluye que cuando se está ante **la selección inicial**, queda en cabeza del afiliado el deber de ilustrarse y verificar cuáles son sus condiciones dentro del sistema. En esos términos ha sido enfática la línea mayoritaria de la jurisprudencia especializada en explicar que la debida información **está a cargo de los fondos de pensiones** como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte y **no del afiliado** por cuanto tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional.

Pues bien, según lo acreditado en el proceso y 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 afiliación tenían 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 decidía afiliarse al I.S.S.** el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 60 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 62 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 RÉGIMEN 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 los HOMBRES a los 62 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 62 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 (I.S.S.). **v)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (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 el señor **FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO**, quien a lo largo del proceso ha sido enfático 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 DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL**, por las razones de esta providencia.

Lo anterior, sumado al hecho de que, el traslado que hubiese efectuado el demandante a otra AFP en manera alguna convalida la omisión en las obligaciones de información en la vinculación inicial al RAIS. La Corte Suprema en su Sala Laboral ha señalado en su precedente (**SL 5686 -2021, SL 1055 -2022**) que no puede desconocerse que un afiliado durante su vida laboral puede hacer varios traslados entre regímenes pensionales, **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. En la sentencia **CSJ SL 3349 de 2021** expresó:

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 sé* 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 EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, 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 SL 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 S.A.**, 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 RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba que el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente definido por la Corte Constitucional en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 DE 2010 y SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-**

**2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **MODIFICARÁ y ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Finalmente cabe agregar que si bien la **AFP SKANDIA S.A.** hizo un llamamiento en garantía a la aseguradora **MAPFRE S.A.** con el fin de que a ésta se impusiera la orden de restitución del valor cancelado por seguro previsional; no se alegó y menos se probó vicio alguno que conlleve a la nulidad o ineficacia del contrato de seguro en aras de restablecer las cosas al estado inicial y tampoco en la póliza está pactada la cobertura de tal circunstancia, ni se evidencia que la aseguradora haya tenido injerencia o responsabilidad en la falta de información que se cuestiona en este proceso y que a la postre conlleva la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación al Régimen de Ahorro Individual. Siendo, así las cosas, no se acogen los argumentos de la recurrente dirigidas a que se condene a **MAPFRE** a devolver las sumas por conceptos de primas previsional.

## **8. COSTAS**

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **PORVENIR S.A.** y **SKANDIA S.A.** decisión que fue cuestionada de manera concreta por esta AFP. La condena será **REVOCADA** porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta en que la AFP **PORVENIR S.A.** no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. Así, la orden que se profiere en contra de **SKANDIA S.A.** solo encuentran sustento en tal declaración. También se condenó en costas a **SKANDIA** a favor de **MAPFRE** decisión que se encuentra ajustada a derecho porque **el llamamiento en garantía no prosperó** resultando vencida en relación con esta pretensión.

**ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia** al no prosperar el recurso interpuesto por **PORVENIR S.A.** se causan a su cargo a favor del **DEMANDANTE**. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del año 2024.

## **9. 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 **Catorce** Laboral del Circuito de Medellín por las razones esbozadas en esta providencia y con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **SEGUNDO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, le corresponde a la **AFP PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por el señor **FERNANDO ANDRÉS MUÑOZ OCAMPO**, junto con los rendimientos financieros. Y devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia.**

Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

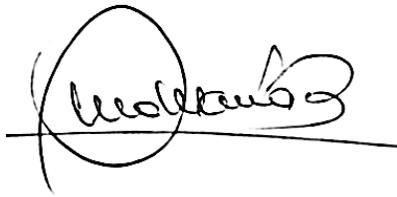
- El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, le corresponde a la **AFP SKANDIA S.A.** trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: **CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, **en proporción a tiempo de permanencia.**

Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Se CONDENA en costas en segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la parte demandante. Agencias en derecho, 1 s.m.m.l.v. del año 2024.

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**



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

CON IMPEDIMENTO