

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310500520200004401
Proceso:	Ordinario
Demandante:	LUIS FERNANDO MESA DURANGO
Demandado:	COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIA
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	27/01/2023
Decisión:	CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	LUIS FERNANDO MESA DURANGO
DEMANDADAS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
ORIGEN	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-005-2020-00044-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS FERNANDO MESA DURANGO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda<sup>1</sup>

El señor Luis Fernando Mesa Durango formula demanda contra Colpensiones y Colfondos S.A, pretendiendo se declare **i)** la ineficacia del traslado que realizó al RAIS en cabeza de Colfondos S.A. Como consecuencia de lo anterior **ii)** que se condene a Colfondos S.A a devolver a Colpensiones sus cotizaciones, con los correspondientes rendimientos que se hubieren generado durante su afiliación, y **iii)** se ordene a Colpensiones admitirlo como afiliado y cotizante al RPMPD, y a recibir sus cotizaciones y rendimientos, **iv)** costas y gastos del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 23 de noviembre de 1960 e inició cotizaciones al RPM el 1 de febrero de 1985 ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS-. El día 1° de abril de 1999 suscribió traslado hacia Colfondos S.A sin recibir toda la información necesaria, toda vez que le indicaron que su traslado era imperioso, considerando que Cajanal se iba a acabar y que por ello se quedaría sin pensión, además de que en el fondo privado tendría la ventaja de que se podría pensionar a cualquier edad y con una mejor mesada pensional.

<sup>1</sup> 01.Expediente Físico.pdf, págs 5/6.

El día 17 de diciembre de 2019 solicitó a Colpensiones que aceptara su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin embargo, en la misma fecha esta entidad negó su solicitud aduciendo que no era posible su traslado dado que le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión.

### **Oposición a las pretensiones de la demanda**

Quienes conforman la pasiva, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, así:

#### **i) Colpensiones<sup>2</sup>**

El formulario de traslado de régimen pensional goza de plena validez jurídica, en tanto que se suscribió de forma libre y voluntaria por el señor Mesa Durango, cumpliendo además lo dispuesto por el artículo 1502 del Código Civil referente a los requisitos para obligarse, por lo tanto, se presume válida su vinculación a Colfondos S.A. Así mismo, debe tenerse de presente que no es posible recibir al actor en Colpensiones, puesto que éste que se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión.

Resaltó además que la carga de la prueba le corresponde a la parte que alega los hechos, teniendo ésta en todo momento el deber de demostrarlos en aras de obtener la aplicación del derecho que pretende, tal y como lo disponen los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social.

Excepcionó: Imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de ineficacia o invalidez del traslado, prescripción, equivalencia del ahorro, devolución de cuotas de administración, imposibilidad de condena en costas.

#### **ii) Colfondos S.A.<sup>3</sup>**

El actor se afilió al RAIS libre y espontáneamente, como se dejó consignado en el formulario de afiliación, y su permanencia en él duró más de 20 años, lo que demuestra que conocía las características, ventajas y desventajas del referido régimen, además para dicho acto el fondo cumplió con todas las formalidades para su validez y con su deber de información para con el afiliado, quien es persona capaz, por lo que tenía facultad para sopesar la conveniencia o no de tomar dicha decisión; advirtiéndole que el deber de asesoría sólo surgió con la Ley 1748 de 2014 y Decreto 2071 de 2015. Aunado a ello, refiere que el demandante no hizo uso de su derecho de retracto, por lo cual ratificó su decisión de permanecer en el RAIS, y además no fue beneficiario del régimen de transición, por lo que no es factible declarar la ineficacia pues en el RAIS podrá acceder a la prestación de vejez. Resalta que el actor no allegó prueba alguna sobre el engaño al que dice fue sometido, siendo ésta quien debe probar sus dichos, y aun de considerarse que si existieron vicios en su consentimiento, debe tenerse por prescrito dicho derecho.

Excepcionó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias

---

<sup>2</sup> 01.Expediente Físico.pdf, págs 177 a 187.

<sup>3</sup> 04.Memorial Contestación Colfondos.

administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **Sentencia de primera instancia<sup>4</sup>**

El 19 de mayo de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante al RAIS administrado por Colfondos S.A y que por lo tanto ha permanecido afiliado al RPM sin solución de continuidad. Condenó a la AFP Colfondos S.A a trasladar con destino a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los aportes efectuados por el actor, incluidos los frutos, rendimientos financieros e intereses, así como las comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional. Condenó a Colpensiones a recibir los referidos aportes y a reflejar en la historia laboral del demandante su tiempo cotizado al RAIS. Finalmente, condenó en costas a Colfondos S.A y en favor del señor Mesa Durango, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.817.052 pesos, equivalentes a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El juez de primera instancia advirtió el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a Colfondos S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

### **Recursos de apelación**

**Colfondos S.A:** Inconforme con la decisión de instancia, solicitó revocar el numeral tercero de la providencia en lo que respecta únicamente a la orden de trasladar a Colpensiones los intereses, argumentando que en la cuenta de ahorro individual del demandante ya están incluidos los rendimientos financieros y los frutos, de manera que orden además el traslado de unos intereses generaría un enriquecimiento sin justa causa en favor de la administradora del régimen público.

### **Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta sede, Colpensiones y Colfondos S.A lo recorrieron, mientras que el demandante se abstuvo de pronunciarse.

El apoderado de **Colpensiones<sup>5</sup>** solicitó revocar la sentencia emitida por el A quo, manifestando que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición para trasladarse de régimen pensional por faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, razón por la cual no puede pretender ahora que, dada su inconformidad con la mesada pensional que recibiría en el RAIS, se declare la ineficacia del traslado al ver que no le queda otra alternativa legal para retornar a Colpensiones. Lo anterior, bajo el entendido de que la ineficacia invocada proviene de la existencia de un vicio en el consentimiento, el cual debe ser debidamente probado y no sólo afirmado por el afiliado, y en el caso en concreto el vicio alegado no se encuentra acreditado con el material probatorio allegado al plenario.

---

<sup>4</sup> 21.Acta de Audiencia art.77 y 80.pdf

<sup>5</sup> 03AlegatosColpensiones.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

Solicitó que, si en gracia de discusión se llegare a considerar procedente la ineficacia del traslado de régimen, se ordene al fondo privado la devolución de los aportes, rendimientos, gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en razón de la afiliación del demandante, pues de lo contrario se estaría hablando de un detrimento patrimonial para Colpensiones.

Por su parte, el apoderado de **Colfondos S.A**<sup>6</sup> solicitó revocar parcialmente el fallo de instancia, en el sentido de que sea absuelta de trasladar a Colpensiones los dineros que dedujo al actor durante el tiempo de su vinculación, tales como gastos de administración y los descuentos para la garantía de pensión mínima. Para el efecto, sostuvo que dichos descuentos no son un invento de las administradoras de fondos de pensiones sino que encuentran su sustento en la ley, particularmente en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 2555 de 2010 y el Decreto 4982 de 2007, de los cuales se infiere que estas deducciones tienen como finalidad cubrir las contingencias de invalidez y de sobrevivencia, mientras que las AFP por su parte tienen el deber de gestionar los recursos de los afiliados de manera que le generen rendimientos financieros en su cuenta de ahorro individual. Así las cosas, si el fallador ordena el traslado de los rendimientos generados en favor del actor, no tiene sustento que se ordene además el traslado de las cuotas de administración, dado que se estarían desconociendo los principios constitucionales de equidad y de justicia.

## II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias de dicha declaración, como el que su afiliación al RPM se considere sin solución de continuidad, así como lo concerniente a los conceptos que deben trasladarse desde la AFP del RAIS hacia Colpensiones.

Lo anterior, dado que el fundamento fáctico de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de las administradoras, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico.

### Hechos relevantes probados documentalmente

Luis Fernando Mesa Durango nació el 23 de noviembre de 1960<sup>7</sup>. Inició cotizaciones ante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 9 de octubre de 1981<sup>8</sup> donde alcanzó a

---

<sup>6</sup> 04AlegatosColfondos.pdf, contenido en la carpeta 02SegundaInstancia.

<sup>7</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 167. No se aportó registro civil de nacimiento del demandante, pero sí copia de su cédula de ciudadanía que informa de dicha fecha, la cual no fue discutida por la pasiva dentro del proceso.

<sup>8</sup> 01.Expediente Físico.pdf, págs 35 y 47.

cotizar 683 semanas hasta el 31 de marzo de 1999. Posteriormente, suscribió formulario de afiliación con destino a Colfondos S.A el día 24 de febrero de 1999<sup>9</sup>. Al 17 de octubre de 2019 acumula un total de 1360 semanas cotizadas en toda su vida laboral<sup>10</sup>. El día 17 de diciembre de 2019, con la intención de retornar al RPM, suscribió formulario de afiliación con destino a Colpensiones<sup>11</sup>, sin embargo, la administradora del régimen público negó su petición en la misma fecha aduciendo que no era posible su traslado en vista de que se encontraba a menos de 10 años de arribar a la edad de pensión<sup>12</sup>.

#### a) Viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS.

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335<sup>13</sup> y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1<sup>14</sup>, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994<sup>15</sup>; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas<sup>16</sup> para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994<sup>17</sup>.

Adicionalmente es pertinente hacer un breve recuento de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que estructura el tema, y está contenida en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de

---

<sup>9</sup> 04.Memorial ContestaciónColfondos, pág 100.

<sup>10</sup> 01.Expediente Físico.pdf, págs 25 y 30.

<sup>11</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 15.

<sup>12</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 17.

<sup>13</sup> Las actividades que desarrollan las AFP al tenor del **artículo 335 de la CN.**, son de interés público y su ejercicio está reglamentado por la ley, en razón de la función que desempeñan.

<sup>14</sup> Consagró el artículo primero de esa ley 100, como objeto del aludido sistema: *garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad “para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.”*

<sup>15</sup> Conforme al **artículo 4** y demás normas concordantes del **Decreto 656 de 1994**, las administradoras se sitúan en el ámbito de la **responsabilidad profesional**, que **las obliga a prestar de manera eficiente, eficaz y oportuna los servicios** inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, considerados idóneos por sus conocimientos técnicos especializados y experiencia en compleja materia financiera, para garantizar derechos de sus asegurados; tal responsabilidad se mide con mayor rigor que el utilizado frente a las obligaciones entre particulares, en razón a la delegación del servicio público de seguridad social en pensiones que asumen en el RAIS, sostiene la SCL de la H. Corte Suprema

<sup>16</sup> **Se les prohíbe: “No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas”.**

<sup>17</sup> Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

2014; SL9519 de 2015; 47125, SL19447 y SL17595 de 2017; SL3496 y SL4989 de 2018; SL1421, SL1452, SL1688, SL4360 y SL4426 de 2019; STL 3716, STL4001, STL4084, SL2877, SL4811 de 2020, y SL1217, SL782 de 2021, basada en la necesidad de determinar si en cada asunto concreto, la AFP receptora de la afiliación satisfizo tanto para ese momento, como durante la vigencia de la relación con quien demanda la ineficacia, la obligación consagrada en el numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, sólo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte esa alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de Régimen esté precedida de toda información relevante que el Fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual, debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que le conllevaría dejar el anterior Régimen y sus posibles consecuencias futuras. Pues, conforme al Estatuto Financiero de la época en los Artículos 97 y siguientes, consagró que las administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

Más adelante la Corte Suprema de Justicia precisó que son deberes de las administradoras de pensiones, los siguientes:

- (i) Brindar información en todas las etapas del proceso de afiliación, desde la antesala hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
- (ii) La información debe ser completa y comprensible. y,
- (iii) La información debe proporcionarse con prudencia, teniendo obligación de buen consejo, que puede llevar incluso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Si bien los precedentes judiciales tenidos en cuenta por esta Sala corresponden a afiliados beneficiarios del régimen de transición, las razones que sustentan la ineficacia del traslado no tienen en cuenta esa circunstancia, por ser determinante en ello, la falta de información al afiliado.

Múltiples Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín han considerado que, si bien los casos concretos abordados por la H. Corte Suprema de Justicia, refieren a personas que fueron beneficiarias del régimen de transición pensional consagrado en el art. 36 de la Ley 100/93, su *ratio decidendi* aplica para quienes se afilian al Sistema Pensional por primera vez o se trasladan entre regímenes en el marco del mismo, enfatizando en la necesidad de demostrar en cada proceso si la AFP suministró, a quien una vez fuera su potencial afiliado, *información clara, completa, suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluirse que la decisión adoptada entonces, obedeció a un conocimiento diáfano y preciso, no sólo de lo que se hacía, sino de las consecuencias que se derivarían de la suscripción del formulario de afiliación

correspondiente y que por tanto, ese acto jurídico surgió de una real manifestación de voluntad, libre, espontánea y sin presiones.

Lo anterior, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688-2019 y 373 de 2020, que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada, ello, indiferentemente de si se tiene o no beneficio transicional o si se está próximo a adquirir requisitos para pensionarse, “dado que la omisión al deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado.”

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre, voluntaria e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado o que debe desatenderse la línea jurisprudencial en materia de carga probatoria en asuntos como el que nos ocupa, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que el mismo estuviese precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que en dicho fondo tendría una mejor pensión a la que podría obtener en el ISS.

Con independencia de que la afiliación se diera con antelación o en momento posterior a la regulación de deberes del consumidor financiero, éstas entidades deben en un acto responsable y comprometido con su función social, dar a conocer a los potenciales afiliados, todas las implicaciones del traslado, como sostuvo la Corte en **sentencia SL 4360 de 2019** Radicado 68852.

En cuanto al reclamo que se hace sobre la carga de la prueba, con este precedente, se desvirtúa además la aplicación al actor del principio de auto responsabilidad de los hechos afirmados en la demanda, pues en este caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba ésta se radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes propiciaron el traslado de régimen del asegurado, como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es la AFP a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, al hallarse en mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado, además, de estar facultado el fallador por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto del litigio y en asuntos como el que hoy nos ocupa, sin duda quien debe cumplir dicha carga es la AFP del RAIS, por cuanto: i) Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, así como la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le haya 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; ii) Conoce y posee los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría efectuada al afiliado y posibilitó que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.



En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Luis Fernando Mesa Durango nació el 23 de noviembre de 1960<sup>18</sup>, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador del sector privado, contaba con 33 años de edad y no tenía 15 años o más de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El día 24 de febrero de 1999 suscribió formulario de afiliación con destino a Colfondos S.A<sup>19</sup>, el cual acusa de ineficaz. El día 17 de diciembre de 2019 suscribió formulario de afiliación con destino a Colpensiones<sup>20</sup>, no obstante ello, la administradora del régimen público negó su petición en la misma fecha bajo el argumento de que no era posible su traslado dado que se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión<sup>21</sup>.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su vinculación al RAIS, manifestó que en el año 1999, cuando se encontraba laborando para Intergraficas Ltda, una funcionaria de Colfondos S.A le realizó una asesoría individual en su lugar de trabajo, la cual duró alrededor de 10 minutos, en donde le informó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, y que de otro lado en esta AFP del RAIS se podría pensionar a cualquier edad, que su capital ahorrado sería heredable y que además tendría una buena mesada pensional. Afirmó además que en esta asesoría sólo le hablaron de los beneficios de trasladarse al régimen privado y que en ningún momento le informaron de las potenciales desventajas a las que se podría ver avocado en el RAIS.

En este caso, la AFP Colfondos S.A., como encargada de tramitar el traslado al RAIS del demandante, estaba llamada a demostrar que tal afiliación no se vio afectada en su eficacia por haberle suministrado la información suficiente, clara, completa al entonces potencial afiliado, sin embargo no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar al hoy demandante una oportuna información adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales; ni sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el suscribirse a un régimen o a otro, y en general, las consecuencias del tal afiliación, entre ellas, las modalidades de la pensión, el capital necesario para acceder a la pensión de vejez de manera ordinaria, o anticipada, los componentes y variables para establecer el monto de la prestación económica en el RAIS y su comparativo en el RPM, los requisitos para heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecimiento, el derecho de retracto, las implicaciones de la negociación anticipada del bono pensional, la posibilidad e incluso la necesidad de hacer cotizaciones adicionales, para obtener la prestación de vejez en el RAIS, entre otros aspectos relevantes, para generar en el posible afiliado, verdadero consentimiento plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones, y ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien ha aclarado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De ello no hay elementos de convicción en el plenario, pues la AFP Colfondos S.A allegó el respectivo formulario de afiliación, sobre el cual afirmaron que estando suscrito por el

---

<sup>18</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 167.

<sup>19</sup> 04.Memorial ContestaciónColfondos, pág 100.

<sup>20</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 15.

<sup>21</sup> 01.Expediente Físico.pdf, pág 17.

demandante, de quien afirman lo hizo de manera libre y voluntaria, y que, por contener las declaraciones que le exige el artículo 114 de la ley 100 de 1993, no es dable restarle valor y menos desconocer este acto; sin embargo, en este sentido, 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. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

Los considerandos de esta providencia también sustentan que, esta sala no acoja el supuesto de que los actos del demandante posteriores al traslado, como su prolongado silencio, o el sufragar aportes, fueren indicadores de su intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, debiendo recordarse el reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral, según el cual, el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento del acto de traslado, se cumplió el tantas veces nombrado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**, pues la jurisprudencia del órgano de cierre en materia de seguridad social ha dilucidado de manera uniforme que, si la debida asesoría no se brinda con anterioridad y/o al momento de la materialización del traslado, al no cumplir su propósito de generar consentimiento informado para el acto de traslado, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**), y adicionalmente, esa falta de información en esta materia, no se convalida por los traslados de administradoras dentro del Régimen de Ahorro Individual (SL3199-2021).

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**<sup>22</sup>, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

---

<sup>22</sup> Por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Colfondos S.A, vulneradoras de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993<sup>23</sup> genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como respuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL-4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271<sup>24</sup> de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar al accionante el ejercicio del derecho a la libre selección de régimen pensional, y dado que ha manifestado a lo largo del proceso, desde el escrito de demanda, que su voluntad es pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES, se asumirá que así lo ha estado desde el 9 de octubre de 1981, y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación.

#### **b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia**

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente, se garantice, la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos que administró la AFP demandada del RAIS durante el tiempo de afiliación del hoy demandante, deben trasladarse a la administradora del RPM que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado 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. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la AFP parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garanticen que el patrimonio del inducido a la afiliación no sufra deterioro, y

---

<sup>23</sup> **13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

<sup>24</sup> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<sup><1></sup> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán, modificarán, y adicionarán** las órdenes impartidas desde la primera instancia a **COLFONDOS S.A. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliado el actor-**, en el sentido que esta AFP del RAIS, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia, no solo debe trasladar a COLPENSIONES la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

**Colfondos S.A. también debe trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras**, por ella descontada durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por la AFP para aseverar que cumplieron con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarlas de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de la demandada, al evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía 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 de la Corte Constitucional plasmado 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, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral<sup>25</sup> contenido en sentencias **SL**

---

<sup>25</sup> Esta Sala atiende el precedente judicial original de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir la sentencia con radicado 31989 de 2008 y dando aplicación al artículo 1746 del Código Civil, en los cuales fundamentan la *ratio decidendi* de estos procesos, donde esa Alta Corporación determinó que por efecto de la entonces denominada nulidad, hoy ineficacia, generada con ocasión del actuar negligente de las AFP del RAIS, en materia de información, éstas se encuentran obligadas a remitir a Colpensiones no sólo las cotizaciones, rendimientos, si los hubiere, cuotas o gastos de

**3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontado por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, se deben trasladar debidamente **indexadas** y con cargo a sus propios recursos, aspecto en el cual, se adicionará la decisión de instancia, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

Al momento de cumplirse esta sentencia, los conceptos deberán aparecer detallados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

El cumplimiento de tales órdenes será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A, sin trasladar consecuencias negativas al actor.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, y se homologarán en el Régimen de Prima Media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

Así las cosas, se **confirmará, modificará y adicionará** la sentencia conocida en apelación.

### III. EXCEPCIONES

En grado jurisdiccional de consulta se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

En especial, no operó la prescripción pues la ineficacia no está sometida a dicha figura, por conllevar la inexistencia del acto jurídico sobre el que recae y el reconocimiento pensional se presentó como una de las consecuencias del retorno al RPM administrado por Colpensiones, además esta Sala, acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a que las acciones judiciales tendientes a comprobar la forma en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles, como es el caso de la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

### IV. COSTAS

Sin costas en esta instancia por cuanto se modificó la sentencia en cuanto se había impuesto el pago de intereses y en su lugar se dispuso ordenar el pago de los rendimientos. En lo demás la sentencia se revisó en grado de consulta.

### V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

---

administración, lo destinado a garantía de pensión mínima sino también las sumas adicionales de la aseguradora, por tanto, se adopta en estricto sentido lo decidido por nuestro órgano de cierre en la materia, ordenando a Porvenir S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

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,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el 19 de mayo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora LUIS FERNANDO MESA DURANGO contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. **modificándola y adicionándola**, en el sentido en que esta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la totalidad de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado a dicho régimen.

Además, COLFONDOS S.A trasladará a Colpensiones los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y con cargo a sus propios recursos, trasladarán debidamente indexados a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros descontados en el mismo lapso que permaneció como afiliado ante ella.

El cumplimiento de lo ordenado será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A.

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A los recursos correspondientes a los conceptos aludidos, e incorporar los respectivos aportes pensionales completos en la historia laboral del demandante como si hubiera permanecido en el RPM.

**SEGUNDO:** Sin Costas en esta instancia por haber salido avante el único aspecto de recurso de Colfondos S.A.

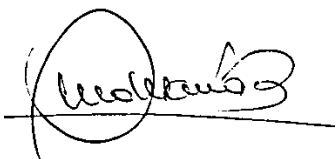
Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN