



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Libia Nancy Castrillón Ochoa
DEMANDADOS	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05-012-2020-00344-01
TEMA	Ineficacia de traslado
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el Acta **106** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **LIBIA NANCY CASTRILLÓN OCHOA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍA** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** con radicado **05-001-31-05-012-2020-00344-01**.

● **RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:**

En los términos del poder conferido por el doctor **RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES**, obrando en calidad de representante legal para procesos de **COLPENSIONES** de la firma **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, de conformidad con el artículo 75 del Código General del Proceso, el despacho le reconoce personería suficiente para actuar a la Dra. **YESENIA TABARES CORREA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.037.608.320, y portador de la tarjeta profesional N° 242.706 del Consejo Superior de la

Judicatura, para que continúe la representación judicial de la entidad hasta su culminación en el presente proceso judicial.

- **PRETENSIONES:**

La demandante pretende que se declare ineficaz el traslado del RPM al RAIS que realizó y comenzó a cotizar desde marzo de 1997 y que se encuentra válidamente afiliado al RPM y sin solución de continuidad, desde la fecha de afiliación original.

Como consecuencia, se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, bono pensional, y toda suma recibida por el traslado de régimen, con sus correspondientes rendimientos por intereses y sin ningún tipo de descuento en especial por gastos de administración. Asimismo, se condene a COLPENSIONES a recibir el traslado de todos los aportes y se incluya y actualice la historia laboral con los correspondientes periodos y semanas una vez se convalide dicho traslado. Que se condene a las entidades demandadas a lo que ultra y extra petita resulte debatido y probado. Que se condene a la indexación de las sumas que sean susceptibles de serlo. Y que se condene en costas procesales a las demandadas.

- **HECHOS:**

Como supuestos fácticos manifiesta que nació el 14 de diciembre de 1962. Que inicia su vida laboral en el municipio de Bello el 1° de julio de 1995, realizando sus aportes al ISS hoy COLPENSIONES y que cotizó entre el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de marzo de 1997, sumando un total de 87.14 semanas. Que inicia cotizaciones al fondo privado COLFONDOS a partir de marzo de 1997, haciendo aportes en el RAIS. Que COLFONDOS no le suministró información de manera clara, precisa y veraz de su traslado de régimen, únicamente le vendieron ilusiones, propias de un vendedor y no de un asesor. Que se indujo en error, toda vez que no le suministraron información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas. Que no se cumplió el deber de información y buen consejo al momento del

traslado. Que no le realizaron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas. Que ha cotizado hasta agosto de 2019 un total de “10418.14 semanas”. Que el 21 de octubre de 2020, a través de la página web, la demandante en el ítem de sede electrónica, recibió respuesta de COLPENSIONES donde le manifestaban que no es posible realizar el traslado de régimen debido a que el sistema indica que tiene menos de 10 años para pensionarse. Que, si se le hubiera informado que para lograr una mesada que le permitiera una vejez con dignidad, acorde con su nivel de gastos y compromisos, no se habría traslado de régimen. Que, por la incertidumbre por su futuro pensional, le ha ocasionado estrés y angustia, atentando su congrua subsistencia y su mínimo vital.

- **CONTESTACIONES:**

Colpensiones: Frente a los hechos de la demanda manifiesta que es cierta la fecha de nacimiento. Que es cierto que inició su vida laboral el 1° de julio de 1995, realizó sus aportes al ISS y que cuenta con más de 25 años de vida laboralmente activa. Que es cierto que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES entre el 1° de julio de 1995 hasta el 31 de marzo de 1997 sumando un total de 87,14 semanas. Que no le consta sus cotizaciones a COLFONDOS S.A. por ser un hecho ajeno. Que no le consta los hechos relacionados con otras entidades, pues desconoce la información que le brindaron. Que no le consta el total de semanas que ha cotizado. Que no le consta que la demandante vía chat recibió respuesta donde le manifestaban que no era posible realizar el traslado de régimen, pues de obrar en el expediente documento idóneo que así lo certifique, que se dé, por cierto. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

Colfondos S.A.: Frente a los hechos de la demanda, manifestó que no le consta la fecha de nacimiento. Que no le consta que inicia realizando aportes al ISS y que a la fecha cuenta con más de 5 años de vida laboralmente activa. Que no le consta que la demandante cotizó al ISS entre 1° de julio de 1995 hasta el 31 de marzo de 1997. Que es cierto que inicia cotizaciones al fondo privado COLFONDOS S.A. a partir de marzo de 1997, quedando así en el RAIS. Que no es cierto que a la actora no le suministraron información, pues la misma fue suficiente, completa, veraz y sin omitir la verdad. Que no es cierto

que la indujeron en error, pues la demandante suscribió formulario de afiliación, el cual se realizó de manera libre, voluntaria e informada y para la época no era obligatorio conservar prueba documental de la asesoría brindada, ya que la asesoría se realizaba de manera presencial y verbal. Que no es cierto que COLFONDOS S.A. no cumplió con su deber de información y buen consejo, toda vez que siempre ha capacitado a sus asesores en ambos regímenes pensionales. Que no es cierto que no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le traería trasladarse de régimen. Que no le consta que ha cotizado hasta agosto de 2019 un total de 10418.14 semanas. Que no le consta los hechos de la demandante y terceros ajenos, por lo cual no se pronuncia. Que no es cierto los hechos que son apreciaciones de la demandante. Y que no le consta que la situación de la actora en relación con la incertidumbre por su futuro pensional, le ha generado estrés y angustia. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

Protección S.A.: Frente a los hechos de la demanda, manifestó que es cierto su fecha de nacimiento. Que no le consta que inició su vida laboral realizando aportes al ISS y que a la fecha cuenta con más de 25 años de vida laboralmente activa. Que no le consta las afiliaciones y cotizaciones con otras administradoras en la que PROTECCIÓN S.A. no tiene injerencia alguna. Que no le consta los hechos ajenos, situación dada entre la demandante y otra administradora. Que es cierto el tiempo cotizado. Y no le constan los hechos que son apreciaciones subjetivas. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de fondo.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 27 de septiembre de 2022, el Juzgado Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín **DECLARÓ** ineficaz la afiliación de la demandante realizada al régimen de ahorro individual con solidaridad en el marco de la afiliación adelantada por COLFONDOS S.A. entendiéndose para todos los efectos afiliado sin solución de continuidad en el RPM administrado por COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, expuso que los fondos privados tenían la obligación de proporcionar a quien pretendía captar como su afiliado una información completa, clara y oportuna, toda vez que, son quienes tienen la carga de probar su diligencia y cuidado al momento de brindar la información sobre las implicaciones que le acarrearía el traslado de régimen en el caso en particular, de manera clara, detallada y documentada, señalándole cuáles eran las ventajas y desventajas de cada uno de ellos. Y que no se aportó prueba del cumplimiento de dicha obligación por lo que la afiliación es ineficaz.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A. a trasladar a **COLPENSIONES** dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, de igual modo debe trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A. a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES el valor de lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y recibir los mencionados valores e integrarlos al fondo común que administra, y que, las semanas acreditadas por las AFPs aquí demandadas, se refleje en su historia laboral.

DECLARÓ infundadas las excepciones de prescripción, pago, compensación y falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONDENÓ en costas procesales a **COLFONDOS S.A.**

- **CONSULTA:**

Ninguna de las partes interpuso recurso de apelación, por lo que la sentencia fue remitida a este Tribunal para ser revisada en GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA respecto de las condenas impuestas a COLPENSIONES.

- **ALEGATOS:**

Demandante: En sus alegatos solicitó que se confirme en su integridad el fallo proferido teniendo en cuenta que, el deber de información está a cargo de las administradoras de fondos de pensiones y la AFP no cumplió con este para el momento que realizó la afiliación, por el contrario, guardó silencio total. Que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues solo la firma en un papel preimpreso no prueba de ninguna manera que el consentimiento haya sido informado, pues a la demandante en modo alguno se le proporcionó una ilustración de las consecuencias que podría tener su afiliación con el régimen de ahorro individual. Que la demandante está en una situación más compleja de probar y que frente a una negación indefinida se traslada la carga de la prueba a la AFP, siendo obligación del fondo probar que cumplió con dichos deberes, documentación que fue completamente ausente en el proceso. Y que por lo anterior argumentado reitera su solicitud de confirmar la sentencia de primera instancia.

Colpensiones: Manifestó en sus alegatos que COLPENSIONES no participó en la celebración del contrato de vinculación, ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados. Que la voluntad de la parte actora de poder emigrar de un régimen a otro, fue un derecho que ejerció al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, hecho ajeno a Colpensiones. Que la parte actora argumenta que la afiliación al fondo privado se produjo como

consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia de consentimiento informado, el abuso de la posición contractual, y la manipulación de la información, e indica que, de haber sido informado sobre las ventajas y desventajas de cada régimen, no habría aceptado el traslado. Que la Corte Suprema de Justicia invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS. Que no se ha acreditado puesto que los fondos cuentan únicamente con los formularios de afiliación. Que si PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. no proporcionaron información y omitió de forma parcial o total, serían éstas directamente implicadas en el reconocimiento de la prestación económica en el futuro de la demandante. Que solicita que se revoque la condena en costas, dado que Colpensiones es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado por la parte actora y por la AFP COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A., por lo cual no puede ser ni beneficiada ni perjudicada, bajo el principio de relatividad de los contratos. Que COLPENSIONES como un tercero no puede inferir en los convenios estipulados entre las partes, pues no es la encargada de dirimir si el traslado fue eficaz o no. Que la condena a COLPENSIONES a recibir el valor de los aportes realizados a la AFP del RAIS y reactivar la afiliación de la demandante, es solo la consecuencia lógica de la orden previamente impartida en este proceso. Que era inexigible otra conducta para COLPENSIONES antes de que la presente declaratoria de ineficacia del traslado se hubiere proferido, pues esta entidad no es autoridad judicial como para resolver, antes del proceso, la reclamación de la demandante. En estas condiciones no resulta acertado, inferir que la entidad haya sido vencida en juicio, cuando no existe ninguna condena propiamente que haya sido impuesto en su contra. Que solicita que sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar sea absuelta de todas las pretensiones incoadas en su contra y su situación pensional sea resuelta bajo el RAIS. Que si la decisión de la sala es confirmar la sentencia de primera instancia, solicita que PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A. devuelva a Colpensiones los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la parte actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, de forma indexada, toda vez que, durante este tiempo se privó de las mismas a mi representada de dichos dineros como se sustentó. Y que en su defecto se

recalculen los valores a transferir, de tal manera que se cubra en su totalidad el monto de la prestación que se llegare a reconocer en el RPM.

CONSIDERACIONES:

Los **problemas jurídicos** a resolver de conformidad con los recursos interpuestos y en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, será **i)** determinar si el acto jurídico de afiliación de la señora LIBIA NANCY CASTRILLÓN OCHOA a COLFONDOS S.A., fue válido, o si por el contrario es ineficaz; **ii)** consecuentemente si procede la declaratoria de la ineficacia, se deberá analizar los conceptos a devolver por los fondos privados; **iii)** Y, la operancia o no de la excepción de prescripción de la acción.

i. Acto jurídico de la afiliación y precedente jurisprudencial en materia de traslado de régimen pensional:

Para comenzar, esta Sala pasará a hacer un recuento breve de la jurisprudencia de esa alta Corporación de Justicia, que estructura el tema.

Advierte la Corte que el traslado de régimen debe estar precedido de toda información relevante para la toma de la decisión. Que es necesario que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda captar como su afiliado, una información suficiente, completa y clara sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Que la figura de la ineficacia es una consecuencia prevista en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 para aquellos casos en que el fondo de pensiones omitió suministrar información que permitiera la selección de régimen de forma libre y voluntaria, acto indebido de esta, que tiene como consecuencia no producir sus efectos propios. Que el estatuto Financiero de la época en los artículos 97 y siguientes consagró que las administradoras 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, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

Así las cosas, lo dicho anteriormente constituye sustento que permite deducir las siguientes reglas:

- (i) Las administradoras de pensiones tienen a su cargo la obligación de información de conformidad con lo establecido en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
- (ii) La información del traslado de régimen debe ser de transparencia máxima, detallada y documentada acerca de la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, de modo que no basta con explicar solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos proyecte la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Y,
- (iii) La carga de la prueba de demostrar que se informó de forma detallada, clara y documentada recae en la administradora de fondos de pensiones.

De igual forma, la Corte Suprema de Justicia fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo a las administradoras de pensiones, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos:

- (i) Desde la fundación de las AFP.
- (ii) Desde la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 incorporado en el Decreto 2555 de 2010.
- (iii) Y, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015. y en la circular 16 de 2016, la cual entrega instrucciones generales para la remisión de información financiera para efectos de inspección, vigilancia y control.

La determinación a tomar, tiene como soporte en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31314 y 31989 de 2008; 33083 de 2011; 12136 y 46292 de 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, SL1217, SL782 de 2021; y SL445 de 2022.

En el **caso objeto de estudio**, sobre los pormenores que rodearon la afiliación de la actora, del interrogatorio de parte se desprende que estaba trabajando y luego un asesor y les dijo que el ISS se iba a terminar y que la opción que le daban era pasarse para el fondo privado y no tuvo más opción, les dijeron que era lo mismo y que iban a continuar cotizando. Que no le hicieron aclaraciones, le dijeron que lo único diferente era que se podían pensionar cuando cumplieran las semanas, y que si se pensiona con COLFONDOS en este momento solo recibiría el mínimo y no le parece justo. Que no le indico que COLFONDOS iba a abrir una cuenta de ahorro individual a su nombre. Que en el año 2000 se trasladó a otra AFP porque en esa época era SANTANDER y le dijeron que se podía trasladar a ING y continuó en ese, creyendo que se iba a pensionar bien. Que regresó a COLFONDOS porque como no se podía pasar a COLPENSIONES, porque ya tenía 50 años y en ningún momento la llamaron cuando iba a cumplir los 47 que se podía cambiar, pues entonces

decidió retornar a COLFONDOS. Que cuando se vinculó a este último la asesoría fue de manera colectiva y duró muy poco, además de que le dieron una libreta. Que no realizó el traslado porque como le habían dicho que era lo mismo y con la ventaja de que se podía pensionar cuando cumpliera las semanas, se quedó y cuando se quiso pasar para COLPENSIONES cuando iba a cumplir los 47, mandó una carta, pero nunca le respondieron su solicitud. Que las diferencias para pensionarse en ambos regímenes consisten en el número de semanas cotizadas, porque la edad es la misma. Que su motivación para trasladarse a COLPENSIONES es netamente económica. Que no le hicieron comparativos entre ambos regímenes. Que no le indicaron cuánto era el capital requerido para pensionarse. Que le dijeron que las semanas que había cotizado en el ISS las pasaban para ese fondo y lo mismo con el bono pensional.

En lo que respecta a la carga de la prueba, es importante hacer la remisión a la sentencia SL4426-2019, donde la Corte expone los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que el afiliado presenta una afirmación indeterminada *-la de que no recibió información-* y es el fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, aspecto en el que por demás está en una mejor posición de ilustrar por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Así mismo, contrastando toda la jurisprudencia citada, debe decirse que la carga de la prueba recae en la administradora, puesto que, como entidad especializada, cuenta con los conocimientos para que a través de sus asesores hagan conocer a los afiliados que pretende captar los pormenores de sus situaciones pensionales y las consecuencias que trae elegir el Régimen al que le proponen afiliarse.

Con respecto a lo anterior, las afirmaciones realizadas por la demandante no fueron desvirtuadas procesalmente por COLFONDOS S.A. ni PROTECCIÓN S.A., pues si bien se aportó los formularios de traslado de folios 21 y 42 de las contestaciones de la demanda, que permite pensar en un principio que sí existió una asesoría acerca de cuáles serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro, pero lo cierto es que dicha información no es prueba suficiente para determinar que efectivamente a la accionante se le haya brindado una completa asesoría, acerca de cuáles

serían los efectos positivos o adversos de trasladarse de un régimen pensional a otro.

Debe repetirse que la labor de los asesores de los fondos privados, en la etapa pre-negocial, anterior a la materialización del consentimiento, consistía en brindar una información transparente, completa, detallada y comprensible, puesto que, lo que se revisa es si la administradora de fondos de pensiones que pretendía captar a la demandante como su afiliado cumplió con los imperativos profesionales de información.

Vale la pena manifestar que, por el hecho de que la demandante firmara el formulario de vinculación, donde se hace constar que la escogencia del régimen de ahorro individual se efectúa de forma “libre, espontánea y sin presiones”, no implica que conociera las consecuencias que conlleva el cambio de régimen pensional.

También es importante advertir, que, si bien la mayoría de 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 esta circunstancia, pues el hecho determinante es la falta de información al afiliado.

No puede pasar por alto esta Sala, que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un deber legal y ello implica, que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto, no produzca ningún efecto, por tal razón no es procedente analizar el caso de autos bajo lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, en lo que respecta con el traslado de régimen cuando a un afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Con respecto a la información que se le debía brindar a la demandante para la fecha de traslado, en las providencias SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4426-2019, el Alto Tribunal fijó unos grados de exigencia de la información, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectúe el vínculo, estableciendo en lo temporal los siguientes momentos: primer periodo, desde la fundación de las AFP; segundo momento, desde la expedición de la

Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010; y tercer momento, a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En el caso sometido a estudio, el primer traslado al RAIS de la actora fue el 28 de febrero de 1997, lo que se corresponde con el primer momento, y que según lo expresado en la sentencia SL-1452-2019, la obligación de la administradora privada demandada era la de brindar una información necesaria y transparente.

Sobre dichas obligaciones de las administradoras de pensiones, es bastante categórica la sentencia SL-782 de 2021, en donde la Corte Suprema de Justicia indicó que según su línea jurisprudencial se debe declarar la ineficacia cuando quiera que: *“...i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

Debe señalar esta corporación, que la actora realizó traslados entre fondos privados, sin embargo debe dejarse claro que esto no significa que se hubiese revalidado la decisión, toda vez que como ya se precisó la institución aplicable en este caso es la ineficacia, y ello implica que mediante actos posteriores no se pueda obtener una ratificación, convalidación o saneamiento, puesto que la consecuencia de un acto jurídico que no cumplió los requisitos legales para su formación es la carencia de efectos, por lo que la movilidad de la actora dentro de las diferentes administradoras del RAIS no sana la omisión en la información al momento del traslado primigenio.

De igual forma, en lo que se refiere a los actos de relacionamiento, hay que señalar que la información brindada se debe de analizar desde el momento del traslado inicial de régimen pensional, la cual fue realizada por COLFONDOS S.A. en el año 1997, y no con los traslados posteriores; decisión que encuentra

sustento en sentencia reciente de la Corte Suprema de Justicia SL 4609 del 6 de octubre de 2021 donde señaló:

*“Por último, considera también la Sala que **la circunstancia de aparecer varios traslados dentro del régimen de ahorro individual, no puede tenerse como indicativo del conocimiento informado del régimen pensional que pudiera atribuírsele el afiliado o de la información que recibió de parte de la AFP, pues lo que se discute no es la validez del cambio de administradora sino del traslado de régimen pensional, que es lo que tiene incidencia prestacional y restricciones para la movilidad, lo que no ocurre con los traslados dentro del régimen de ahorro individual, porque el afiliado se puede cambiar de administradora indefinidamente cada seis (6) meses, con cierta uniformidad en el nivel de las prestaciones que tienen a su cargo las AFPs, por la aproximación en el comportamiento de las rentabilidades que obtienen, en razón a la inversión de sus recursos y la regulación que les imparte la Superintendencia Financiera (cita radicado despacho 2021).**”* (Subraya fuera del texto)

Adicionalmente, el alto Tribunal en sentencia de tutela STP 15228 del 7 de septiembre de 2021, frente a los actos de relacionamiento adoptados por la Sala de Casación Laboral de Descongestión, reiteró que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral Permanente, se dirige al análisis de la información previo a efectuarse la elección del traslado de régimen y no a los actos realizados por los afiliados con posterioridad. En forma expresa se indicó en la sentencia de tutela, que los traslados horizontales entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, no convalidan el traslado de régimen pensional, y en este sentido hizo un llamado a la Sala de Casación Laboral de Descongestión a acatar el precedente jurisprudencial por no tener competencia para realizar variación doctrinal de conformidad con lo establecido en el art. 2º de la Ley 1781 de 2016.

Se tiene entonces que **COLFONDOS S.A.**, como primer fondo privado al que se trasladó la accionante, no cumplió con la carga de probar el haber realizado en la etapa previa a la suscripción del formulario de afiliación, una asesoría lo suficientemente clara, detallada y concreta en relación con su situación particular, por tanto, debe concluirse que es desde allí que el traslado resulta ineficaz, generando como consecuencia que la afiliación válida es la efectuada al régimen de prima media, debiéndose en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia de primera instancia, en tal sentido.

ii. Efectos de la ineficacia y conceptos a devolver por los fondos privados:

Ahora bien, con relación a los **VALORES A DEVOLVER POR LOS FONDOS PRIVADOS**, la jurisprudencia ha indicado que debe darse aplicación al artículo 1746 del Código Civil que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades, con la necesaria precisión de que al tratarse de un tema pensional, el juez del trabajo debe aplicar soluciones que compensen de manera satisfactoria el perjuicio que fue ocasionado a un afiliado por el cambio injusto de régimen pensional y ello implica que la AFP que dio lugar a ello traslade a COLPENSIONES: (i) la totalidad del capital ahorrado, (ii) los rendimientos financieros obtenidos y (iii) los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

De igual forma, también debe sumarse que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, pues debe garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la demandante no se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputaron a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES.

Pues bien, conforme a la apelación y alegatos interpuestos, hay que anotar que la ineficacia es una respuesta jurídica a la transgresión de un 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 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-4360 de 2019, en la que indicó que *“la sanción impuesta en el artículo 271 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.”*

Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3464 de 2019, señaló que *“La Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los*

rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

Así pues, es necesario dejar algunos aspectos claros en lo referente a los conceptos que deben ser devueltos por las AFP del RAIS cuando se declara la ineficacia y en ese sentido esta Sala a partir del precedente jurisprudencial a identificado los siguientes conceptos:

1. **Capital ahorrado:** Este concepto constituye el sustento financiero del pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM¹.
2. **Rendimientos:** En igual sentido que el concepto anterior, soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo enseñado por el canon 113 ídem, destacando con respecto a estos como lo enseñara la Corte desde la sentencia 31989 de 2008, que su devolución se sustenta en que el mayor valor de la cosa aprovecha al vendedor cuando la restitución se debe al incumplimiento del comprador².
3. Los **gastos de administración**³, concepto consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y cuyo valor corresponde a 3 puntos de la cotización obrero patronal efectuada, la cual se destina al pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros del Fogafín y los pagos correspondientes a la AFP por su gestión.

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

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

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

En lo referente al traslado de estos conceptos por parte de las administradoras del RAIS a **Colpensiones**, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado 2 razones fundamentales para soportar esta orden: (i) la declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron recibir estos beneficios⁴, (ii) la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión, aspecto que busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones⁵.

Finalmente, en este aspecto se recuerda la necesidad que estos conceptos sean asumidos por la administradora con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexados⁶.

4. **Los aportes al fondo de garantía de pensión mínima:** el pago de estos aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, motivo por el cual esta Sala ha sostenido que al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016⁷.

Por lo anterior, **PROTECCIÓN S.A.** además de lo ordenado por la juez, deberá devolver **la prima de reaseguros de Fogafín**, y estos conceptos deberán ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que la actora permaneció en dicho fondo**, por lo que se deberá **ADICIONAR** la sentencia en tal sentido.

De igual manera, **COLFONDOS S.A.**, además de lo ordenado por la juez y teniendo como base la sostenibilidad financiera del sistema, deberá también devolver lo correspondiente a la **prima de reaseguro de Fogafín** que,

⁴ Sentencia SL-4360-2019.

⁵ Sentencia SL-2877-2020.

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

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

deberán ser debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, debiéndose en este aspecto **ADICIONAR** la sentencia, para en su lugar **ORDENARLE** a **COLFONDOS S.A.**, incluir estos valores por entregar a COLPENSIONES.

iii. Excepción de prescripción de la acción.

En lo que tiene que ver con la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL-1688 de 2019, SL-373 de 2021 y SL-4062 de 2021, ha señalado que la prosperidad de la ineficacia es el resultado del incumplimiento de un elemento estructural del negocio, por lo que, al no haber producido efectos, el solo transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de integrar los elementos omitidos, postura que comparte esta Sala por lo que debe decirse que no está llamada a prosperar; debiéndose dejar claro, en cuanto a los conceptos a devolver por el fondo privado, por tratarse de sumas que están llamadas a integrar el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, en consecuencia, ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción, tal y como lo señala la sentencia SL-1473 de 2021 de la Alta Corte.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas, dejando claro que los alegatos no son la herramienta procesal para incorporar temas que no fueron atacados en la apelación.

Así las cosas, se **ADICIONARÁ** y **CONFIRMARÁ** la sentencia revisada en apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia no se causaron.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaración de la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia, en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ya ordenado por la juez, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente **indexadas** con cargo a sus propios recursos, **por el tiempo en que el actor permaneció en dicho fondo.**

TERCERO: Se **ADICIONA** la sentencia en cuanto a los valores a devolver al fondo público, y se condena a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES**, además de lo ordenado por la juez, **la prima de reaseguros de Fogafín**, ser debidamente **indexados** con cargo a sus propios recursos.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta sentencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

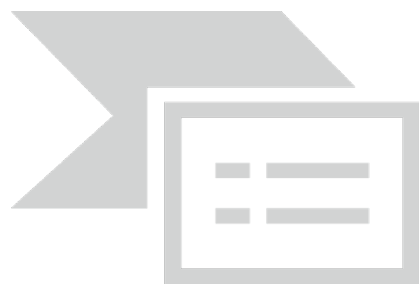
Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Libia Nancy Castrillón Ochoa
DEMANDADO	Colpensiones, Protección S.A. y Colfondos S.A.
RADICADO	05-001-31-05- 012-2020-00344
DECISIÓN	Adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 14 de abril de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 14 de abril de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO