

**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:	05001310502520210027501
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO
Demandado:	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	13/10/2023
Decisión:	CONFIRMA.

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 17/10/2023 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, trece (13) de octubre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	María Imelda Tobón Agudelo
DEMANDADAS	Colpensiones y Colfondos S.A.
ORIGEN	Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito De Medellín
RADICADO	05001-31-05-025-2022-00100-01
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 las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE y la Ponente ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, profiere sentencia escrita al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

SENTENCIA

Hechos y pretensiones de la demanda¹

MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO formuló demanda en contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. para que se declare **i)** la ineficacia o en subsidio la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual -RAIS-, y

¹ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Págs 8/10.

como consecuencia, se ordene a **ii) COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.** aceptar su regreso al Régimen de Prima Media -RPM-; **iii)** realizar todos los trámites pertinentes para ello; **iii)** trasladar todos los aportes realizados a COLFONDOS con destino a COLPENSIONES; y, **iv)** pagar las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 15 de enero de 1956 e inició cotizaciones al extinto ISS desde el 1° de julio de 1976. A consecuencia de un error, se trasladó al RAIS con la AFP COLFONDOS S.A. el 1° de noviembre de 1999, pues dicho fondo omitió informar sobre las implicaciones y consecuencias que acarrearía efectuar dicho traslado, por lo que se configuró un vicio en su consentimiento. El 13 de octubre de 2021 solicitó la afiliación a COLPENSIONES, la cual fue rechazada en la misma fecha por encontrarse a 10 años o menos de adquirir la edad de pensión. El 24 de febrero de 2021 COLFONDOS S.A. le comunicó que, conforme a los cálculos realizados, el capital ahorrado era insuficiente para acceder a una pensión de vejez.

Contestaciones de la demanda

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

i) COLFONDOS S.A.²: afirmó que cumplió con las formalidades para la afiliación de la demandante, como resultado de su voluntad libre y espontánea, acto en el que se verificó el deber de informar a una persona mentalmente estructurada, con capacidad de sopesar los argumentos expuestos por los asesores a fin de determinar la conveniencia del traslado, por lo que no es válido que años después de estar afiliada al RAIS y al evidenciar que no logró cumplir con los objetivos de ahorro, pretenda anular una afiliación completamente legal. Insistió en que informó adecuada y completamente a la interesada sobre las condiciones del régimen, de lo cual esta dejó declaración escrita en el formulario suscrito, sin que se aporte prueba tendiente a probar sus afirmaciones. Advirtió que el deber de asesoría solo existió con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto

² 01PrimerInstancia; 06ContestaciónColfondos.pdf.

2071 de 2015, por lo cual no puede exigirse demostrar circunstancias que no eran obligatorias, para responsabilizar a las AFPS por deberes del afiliado; también informó sobre el derecho de retracto del cual la actora no hizo uso. Finalmente, señaló que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición por lo que no es posible su regreso al RPM. Excepcionó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la que llamó “innominada o genérica”, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

COLPENSIONES³: indicó que no se demostró la existencia de vicio en el consentimiento ni menoscabo de derechos fundamentales, pues era de interés de la afiliada captar una prestación económica a menor edad de la exigida en el RPM, así como beneficiarse de todas las características propias del RAIS. Por ello, el acto surtió plenos efectos y las consecuencias propias; además, la entidad no tuvo injerencia alguna en dicha actuación, por lo que debe ser exonerada de la condena en costas procesales. Tampoco procede un eventual pago de pensión de vejez. Excepcionó: 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, improcedencia de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia⁴

El 22 de agosto de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante el 27 de octubre

³ 01PrimeraInstancia; 07ContestaciónColpensiones.pdf.

⁴ 01PrimeraInstancia; 19AudienciaArt77y80.mp4 y 20ActadeAudiencia.pdf.

de 1999 al RAIS, y que para todos los efectos legales se entiende que siempre permaneció afiliada en el RPM administrado por COLPENSIONES.

Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros, así como reembolsar el valor de los descuentos que efectuó para garantía de pensión mínima, prima de seguros previsionales, gastos o cuotas de administración, debidamente indexados éstos y con cargo a sus propios recursos; además, los aportes al fondo de solidaridad en caso de haberse realizado. Señaló que, al cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante.

Ordenó a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A. tales valores e incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral de la actora. Dispuso que si COLFONDOS S.A. redimió el bono pensional, en el que estarían representadas las cotizaciones al RPM, debe restituirlo en los valores a devolver a COLPENSIONES. Condenó en costas a COLFONDOS S.A. y fijó las agencias en derecho en \$1.160.000 de pesos.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que a COLFONDOS S.A. le correspondía demostrar el cumplimiento del deber de información antes de la suscripción del formulario de afiliación, carga probatoria que no se satisfizo con el interrogatorio de parte, ni con los documentos aportados al proceso, por lo que procede la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Recursos de apelación:

i) COLFONDOS S.A.: apeló parcialmente la decisión, con el fin de que se revoque o modifique la orden de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración y las cuotas de seguro previsional debidamente indexadas. Para tal efecto, indicó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, faculta a los fondos a realizar un descuento del

3% sobre la totalidad del aporte realizado mensualmente, situación que guarda consonancia con los artículos 100 y 101 de la Ley 100 de 1993. La normatividad conmina a las AFP a garantizar una rentabilidad mínima del capital del afiliado y, de no lograrlo, debe cubrir con su propio patrimonio tal rentabilidad, de manera que resulta injusto que se ordene la devolución de forma general de tales emolumentos, pues el fondo ejerció la administración de forma correcta y generó rendimientos muy superiores a los que se hubieran dado de permanecer la actora en el RPM. Por ello, a la AFP le corresponde una retribución por su gestión como restitución mutua, la cual se encuentra fundamentada y autorizada por la ley.

Señaló que los seguros previsionales fueron pagados a un tercero de buena fe, a través de un contrato autónomo e independiente, por lo que debe entenderse que la AFP cubrió las contingencias de invalidez y sobrevivencia a la hoy demandante durante todo el tiempo de su afiliación, e incluso se encuentra protegida hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia.

Finalmente, pidió revocar o modificar la condena de indexación de los valores que debe trasladar a COLPENSIONES, ya que la ordena de devolver los rendimientos generados, compensa la devaluación del dinero.

COLPENSIONES: solicitó que se revoque íntegramente la sentencia de instancia ya que la entidad actuó de buena fe y en estricto cumplimiento de las normas vigentes al negar la solicitud de la demandante de retorno al RPM, en aplicación al artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse para ese momento a diez años o menos de adquirir la edad de pensión. Además, el acto de traslado de régimen se adelantó de forma voluntaria y se ratificó con la permanencia durante tantos años en el RAIS.

Señaló que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen repercute en una obligación injustificada para la administradora pública, con efectos negativos patrimoniales, pues tiene a su cargo una alta cantidad de pensionados y de afiliados a quienes debe garantizar sus derechos, razón por la cual deberían estudiarse medios menos lesivos para conservar los derechos de los vinculados

al SGSSP, como que el fondo del RAIS que administró los recursos, sea quien asuma el reconocimiento prestacional.

Por último, solicitó ser exonerada de costas procesales en segunda instancia, porque el estudio del presente proceso no solamente se haría en virtud del recurso de apelación interpuesto, sino también en atención al grado jurisdiccional de consulta en su favor, motivo por el cual no es viable imponer una condena por este concepto.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar de conclusión en esta sede, COLPENSIONES y la demandante lo recorrieron oportunamente, mientras que COLFONDOS S.A. se abstuvo de pronunciarse.

i) COLPENSIONES⁵: reiteró su descuerdo con la decisión de instancia, ya que no se tuvo en cuenta que la actora contaba con más de 65 años de edad cuando solicitó su retorno al RPM, por lo que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado; tampoco probó la activa la existencia de un vicio en el consentimiento en los términos señalados por el artículo 1508 del Código Civil y, aún en el hipotético evento de que hubiere ocurrido, este se encontraría subsanado en virtud de la figura de la ratificación expresa o tácita de los actos jurídicos. Mucho menos se demostró el incumplimiento al deber de información, pues el fondo privado aportó el respectivo formulario de afiliación, el cual da cuenta del consentimiento libre, voluntario y sin presiones de la hoy demandante.

Deprecó, en caso de no ser acogidos los argumentos, que se condicione el cumplimiento de la orden por parte de COLPENSIONES, al previo cumplimiento por parte de la AFP del RAIS de la devolución de la totalidad de las sumas de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y la actualización de la información en la respectiva base de datos. Finalmente insistió en que no se le condene en costas procesales habida cuenta que no participó en el acto de traslado de régimen y se trata de un tercero que podría sufrir un daño injustificado.

⁵ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones2520220100.pdf.

ii) La DEMANDANTE⁶: solicitó confirmar la decisión, dada la ausencia de acreditación del cumplimiento del deber de información que radicaba en cabeza de COLFONDOS S.A., en virtud de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66 y 66A del C.P.T.S.S., respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme al artículo 69 del ibidem, modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, la oposición formulada por las accionadas, los argumentos de la decisión de primera instancia y los recursos interpuestos, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS; de ser procedente dicha declaratoria, se precisarán, **b)** las consecuencias que ello acarrea, como que la 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 y si procede la indexación, y finalmente, **c)** si hay lugar a ordenar el pago de costas procesales a COLPENSIONES.

Lo anterior, dado que el fundamento de las pretensiones de la demanda es el incumplimiento del deber legal de información por parte de la administradora privada, lo que al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ocasionaría no la nulidad, si no la ineficacia del acto jurídico, tal y como fue abordado por la juez de instancia.

Hechos relevantes probados documentalmente

⁶ 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante2520220100.pdf.

MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO nació el 15 de enero de 1956⁷. Se afilió al extinto ISS el 1° de marzo de 1995⁸ y el 27 de octubre de 1999⁹ suscribió formulario de traslado hacia COLFONDOS S.A. el cual se hizo efectivo el 1° de diciembre de 1999¹⁰. Para el 24 de febrero de 2021 contaba con 626.86 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 280,29 corresponde a tiempos válidos para bono pensional¹¹. El 24 de febrero de 2021 COLFONDOS S.A. le informó que el saldo de su cuenta de ahorro individual era insuficiente para obtener una pensión de vejez en este régimen¹². El 13 de octubre de 2021¹³ suscribió formulario de afiliación ante COLPENSIONES, la cual fue rechazada en la misma fecha por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión.

a) Ineficacia de la afiliación al RAIS

Con la finalidad de determinar el punto, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia:

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁴ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) la Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁵, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3° del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) el artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁶; iv) el Decreto 692 de 1994; v) el Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de

⁷ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 77.

⁸ 01PrimerInstancia; 06ContestaciónColfondos.pdf. Pág. 23 y 07ContestaciónColpensiones.pdf. Pág. 32.

⁹ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 80 y 06ContestaciónColfondos.pdf. Pág. 24.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 06ContestaciónColfondos.pdf. Pág. 23

¹¹ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 82

¹² 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 78/81.

¹³ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Págs. 97/98.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.”*

¹⁶ 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

la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁷ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los artículos 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁸.

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 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 administradoras 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”*. Adicionalmente, no se puede predicar, como sostienen la pasiva y la Superintendencia Financiera, que la existencia del deber de asesoría solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Advierte la alta Corporación de Justicia sobre la necesidad de que la decisión del traslado de régimen esté precedida de toda la información relevante que el fondo de pensiones proporcione a quien pretenda afiliarse, la cual debe ser suficiente, completa y clara sobre las implicaciones que conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. Nótese que el Estatuto Financiero de la época, en los artículos 97 y siguientes, consagró que las

¹⁷ **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”.

¹⁸ 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, en que dispone en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENEDORES 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.

administradas debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios que orientan la buena fe, al punto de contemplar sanciones ante la falta de información relevante.

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

- (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) Que la información otorgada sea ser completa y comprensible. y,
- (iii) Que la información se proporcione 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 potencial afiliado.

En ese orden, es necesario verificar en cada proceso si la AFP suministró de manera previa una *información clara, completa y suficiente*, en términos de transparencia y eficiencia, a fin de poder concluir que la decisión adoptada en tal momento, 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.

Así, tal y como reitera la CSJ en sentencias SL 1688 de 2019 y 373 de 2020, 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 la capacidad de la activa al suscribir el formulario, o su obligatoriedad de informarse en relación con las consecuencias de la celebración del acto jurídico, o sus actos de relacionamiento al efectuar cotizaciones, conocer extractos y no efectuar el traslado de régimen cuando legalmente estuvo habilitada para hacerlo, el no efectuar comparaciones entre fondos, o que las condiciones de funcionamiento de estos no son imposición de los mismos, si no de la normatividad que los rige, no constituyen razones atendibles para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a las administradoras, menos aún, por cuanto en asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud del o los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que haya estado precedido de la satisfacción del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras que captaron a la afiliada, quien afirma que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que su mejor opción pensional era en dicho fondo.

Tampoco son admisibles los argumentos en cuanto a que el traslado obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, cumplió los requisitos exigidos en la ley y se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces, pues tal situación tampoco se acreditó, en tanto la defensa se limitó a afirmar que así había ocurrido.

Recuérdese que conforme a la carga dinámica de la prueba, ésta radica en cabeza de las AFP que a través de sus agentes que propiciaron el traslado de régimen del asegurado, tal y como se aprecia en la sentencia SL4426-2019, en la cual la Corte expuso los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, lo que se explica desde la premisa que la parte acora efectúa 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 ilustrarlo, por cuanto debe conservar en sus archivos la documentación que soporta el traslado. Además, el fallador está facultado por el **artículo 167 del Código General del Proceso**, para distribuir la carga de la prueba y asignarla a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todos los elementos de convicción tendientes a esclarecer el objeto

del litigio y, en asuntos como el que hoy se estudia, 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 fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, y la que se 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 recibieron las personas que tuvieron a cargo la asesoría dada al interesado y que posibilitó el acto jurídico de vinculación o traslado al fondo de pensiones.**

Como ya se dijo, MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO nació el 15 de enero de 1956¹⁹, por lo que al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para ella, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 38 años; por tanto, fue en principio beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 27 de octubre de 1999²⁰ suscribió formulario de traslado hacia COLFONDOS S.A., acto que acusa de ineficaz.

Igualmente, fue practicado interrogatorio a la demandante, sin que se advierta confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas en su momento, manifestó que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A., cuando fue abordada en su oficina por una asesora comercial quien realizó una asesoría individual en la cual le explicó que el ISS estaba próximo a terminarse y que en este fondo privado recibiría una mejor mesada pensional en comparación con la ofrecida por el RPM, razones por las cuales aceptó su traslado de régimen, más no le dio más explicaciones ni información.

En este caso COLFONDOS S.A., como encargada de tramitar el traslado de régimen pensional, estaba llamada a demostrar que ese acto no se vio afectado en su eficacia por haber suministrado la información suficiente, clara y completa al entonces potencial afiliado; sin embargo, no acreditó la satisfacción de su ineludible deber legal de brindar una oportuna información, además de adecuada, suficiente, cierta y comprensible, en términos de transparencia y

¹⁹ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 77.

²⁰ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf. Pág. 80 y 06ContestaciónColfondos.pdf. pág. 24.

eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que 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 el verdadero consentimiento, plenamente informado y por tanto, libre y voluntario en la selección o traslado de régimen de pensiones. Además, ese deber de información es exigible en cada etapa de la afiliación y ejecución del acto jurídico, como bien lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

No se allegó elemento de convicción sólido, distinto del formulario de afiliación, respecto del cual COLFONDOS S.A. adujo que no es dable restarle valor y menos desconocer el acto, al estar suscrito por la demandante, quien lo hizo de manera libre y voluntaria; 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 del traslado: **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 Fondos de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en la que deben constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. Conforme a la norma referida, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados que suscriben las partes y en los que se limitan a llenar espacios en blanco, 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 anterior 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 brindar 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.

Lo considerado en esta providencia también sustenta que los actos posteriores al traslado, como el prolongado silencio o el sufragar aportes, no sean indicadores de la intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual, punto en el que debe recordarse lo reiterado por la Sala de Casación Laboral, según la cual el debate probatorio en los asuntos de ineficacia de traslado se encamina a establecer si, con anterioridad y al momento de ese acto, se cumplió el tantas veces mencionado deber de información, **sin considerar los actos posteriores que el afiliado pudiese realizar**. Así, de manera uniforme se ha dicho 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, se equipara a la ausencia de información (**SL1688-2019, SL2877-2020, SL2937-2021, SL3349-2021**); adicionalmente, esa falta de información en la 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 por ejemplo en la providencia **SL2440-2021**²¹, emitida por una de las Salas de Descongestión de la CSJ y en la cual se expuso la tesis de los llamados “*actos de relacionamiento*” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la sentencia SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia de la afiliada 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.

Conforme a todo lo expuesto, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de COLFONDOS S.A. se entiende vulnerador de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del

²¹ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

Artículo 13 de la ley 100 de 1993²² y genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal. Ello implica que el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica y, por tanto, no produzca efectos, como fue precisado en la sentencia SL4360 de 2019, en la cual se concluyó que *“la sanción impuesta en el artículo 271²³ 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 anterior da lugar a garantizar el derecho del extremo accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que allí ha permanecido la afiliación, sin solución de continuidad, lo que conlleva la reactivación de su respectiva vinculación con este último régimen.

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

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

En virtud del 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 recibidos con motivo de la afiliación

²² **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.

²³ 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^{<1>} 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.

al Régimen de Ahorro Individual deben trasladarse a la administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales prestaciones. Recuérdese que tales sumas repercutirán en la conformación de un eventual 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, es menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la parte beneficiada económicamente con el acto ineficaz por omisión del deber de información garantice que el patrimonio de la persona inducida a la afiliación no sufra deterioro, y pueda disfrutar de las prestaciones del RPM, como si hubiera permanecido en él.

Bajo las referidas premisas, se **confirmarán** las órdenes impartidas a **COLFONDOS S.A.** en la primera instancia, en el sentido de que esta AFP, dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia 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 la hoy demandante figuró como afiliada al RAIS.

No se acogerá lo apelado por COLFONDOS S.A. en torno a la modificación o revocatoria de la devolución de **las cuotas de administración y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante el periodo de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente; tal orden se imparte como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular de la hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, por lo que no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que COLPENSIONES no haya administrado el dinero de los aportes, ni asumido los riesgos que esa actividad conlleva. Tampoco se puede discutir una inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para COLPENSIONES y la parte actora, ni se transgreden derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la

migración con destino al RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP de orden privado, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las prestaciones que se genere en favor del extremo hoy demandante, como anteriormente se explicó.

Se rememora que a la luz del precedente de la Sala de Casación Laboral²⁴ rememorado en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, las cuotas de administración, los descuentos del seguro previsional y lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del extremo hoy demandante, se deben trasladar **debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana que constituye un hecho notorio, tal y como lo ordenó la A Quo.

Tampoco prosperará lo alegado de conclusión en esta sede por COLPENSIONES respecto al condicionamiento del cumplimiento de la sentencia, a la satisfacción previa por parte de COLFONDOS S.A., pues ello implicaría imponer cargas administrativas a la afiliada que no debe soportar, y como ya se dijo, es deber de ambas demandadas verificar la satisfacción de lo ordenado de forma coordinada, sin trasladar consecuencias negativas a la actora.

²⁴ 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 Civil²⁴, 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 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 la AFP del RAIS, que traslade a Colpensiones, los valores descontados a la 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.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva 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; además esta Sala acoge la postura pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia reiterada en la Sentencia SL1197 de 2021, 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

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por haber sido vencida en la alzada. Se fijan agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023. No se emitirá condena en costas en esta sede a cargo de COLPENSIONES pese a haber no haber prosperado el recurso, por tratarse de un tercero ajeno al acto jurídico que revisa en esta sede, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en que se revisó la sentencia en su favor.

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 ÍNTEGRAMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín el 22 de agosto de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA IMELDA TOBÓN AGUDELO contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.

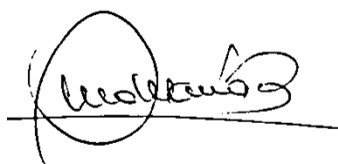
SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante. Las agencias en derecho equivalen a un SMLMV para 2023.

Notifíquese lo decidido por edicto y devuélvase el expediente al despacho de origen.

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE