

**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:	05001310501320220032301
Proceso:	ORDINARIO
Demandante:	ÁLVARO RESTREPO PÉREZ
Demandado:	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
M. P.	ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ SL TSM
Fecha de fallo:	10/11/2023
Decisión:	ADICIONA Y 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 14/11/2023 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, diez (10) de noviembre dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	Álvaro Restrepo Pérez
DEMANDADAS	Colpensiones y Colfondos S.A.
ORIGEN	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 013 2022 00323 01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA 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.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

ÁLVARO RESTREPO PÉREZ formuló demanda en contra de COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. para que se declare **i)** la ineficacia de la afiliación y/o traslado al régimen de ahorro individual. Como consecuencia, se entienda su afiliación al RPM sin solución de continuidad, y se ordene a **i)** COLFONDOS S.A. realizar el traslado a COLPENSIONES de la totalidad de los aportes realizados al RAIS, por el riesgo de pensión, más los rendimientos de la cuenta de ahorro individual; **ii)** COLPENSIONES recibir los dineros correspondientes al bono pensional y los saldos de la cuenta individual provenientes del RAIS; **iii)** lo que

¹ 01PrimerInstancia; 002Demanda.pdf Pág. 3 a 6.

resulte probado ultra y extra petita; y **iv)** las demandadas el pago de costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 3 de septiembre de 1962, cotizó al ISS desde el 10 de diciembre de 1985 hasta agosto de 1994, fecha en que se trasladó al RAIS con aportes a COLFONDOS, donde actualmente se encuentra afiliado. En ese momento no obtuvo información clara, veraz y oportuna para tomar la decisión que más le convenía. Igualmente, en 2018 y 2020 solicitó información al fondo de pensiones sobre la mesada pensional y observó que evidentemente se le causó un perjuicio, en comparación con lo que podría obtener en el RPM. El 18 de septiembre de 2019, envió a COLPENSIONES la reclamación administrativa, ante lo cual se le dijo que no era posible anular el traslado de régimen

Contestaciones de la demanda

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

i) COLFONDOS S.A.²: sostuvo que la afiliación del demandante fue producto de su voluntad libre y espontánea, pues la AFP siempre cumplió con el deber de informar y jamás existió omisión en este punto, como tampoco indebida o equivocada asesoría, por lo que no es válido que después de estar afiliado varios años al RAIS y cuando evidenció que no logro cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener la anulación de una afiliación completamente legal. Reiteró que en su momento informó adecuadamente y de manera completa al interesado sobre las condiciones del RAIS, de lo cual dejó declaración escrita en el formulario de afiliación, sin que aporte documentos tendientes a probar su afirmación; además, su permanencia durante más de 20 años ratifica su deseo de permanecer en este régimen.

Advirtió que el deber de asesoría solo existió desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual no puede exigirse demostrar

² 01PrimerInstancia; 12ContestacionColfondos.pdf

circunstancias que no eran obligatorias, para responsabilizar a las AFP por los deberes del afiliado; también se informó sobre el derecho de retracto del cual el hoy interesado no hizo uso. Finalmente, señaló que el actor no es beneficiario del régimen de transición. Excepcionó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la que denominó “innominada o genérica”, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

ii) COLPENSIONES³ refirió que se opone a la ineficacia ya que la decisión del demandante fue libre, voluntario y resulta inoponible a la entidad por ser un tercero ajeno a ese acto jurídico de afiliación. Excepcionó: carga dinámica de prueba, inoponibilidad a terceros de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, devolución de cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados, buena fe de COLPENSIONES, prescripción, improcedencia de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia⁴

El 11 de octubre de 2023, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. Condenó a esta AFP a trasladar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/09/1994, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, además

³ 01PrimeraInstancia; 13ContestacionColpensiones.pdf

⁴ 01PrimeraInstancia; 22VideoAudiencia.mp4

ordenó a COLPENSIONES recibir dichas sumas de dinero. Condenó en costas a COLFONDOS S.A. y fijó agencias en derecho en la suma de \$2.320.000.

La juez de instancia tuvo en cuenta el precedente judicial vigente en la materia y señaló que correspondía a la AFP 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

Recurso de apelación

COLFONDOS S.A. solicitó revocar las condenas impuestas, toda vez que siempre garantizó el derecho de retracto del demandante sin que este ejerciera dicha facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte; además, el actor realizó cambio de régimen de manera libre y voluntaria y se le brindó una información oportuna y completa como lo indicó este al momento de firmar el formulario de afiliación.

Adujo que el literal b del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen, lo que impide que se puedan ordenar sumas diferentes, por lo que condenar a pagar valores adicionales configura un enriquecimiento sin causa a su favor. Frente a los gastos de administración sostuvo que la Superintendencia Financiera dispuso de forma expresa que, los únicos valores a retornar son los aportes sin rendimientos de la cuenta individual del afiliado, en los casos en que procede la ineficacia de traslado, pues los gastos de administración y primas de seguro no financian la prestación de vejez y no son parte integrantes de ella, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados. Adicionalmente, se debe descartar su imprescriptibilidad y, en su lugar, considerar que sí gozan de la prescripción.

Señaló que la indexación es incompatible, dado que los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante no se han visto afectados por la inflación; por el contrario, han generado rendimientos.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta sede COLPENSIONES y el demandante lo descorrieron oportunamente. COLFONDOS se abstuvo de hacerlo.

i) La parte demandante⁵ solicitó confirmar la sentencia de primera instancia y requirió dar cumplimiento a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que siempre que esté claro el incumplimiento del deber de información de las Administradoras de Fondos de Pensiones, procede la ineficacia del traslado. A su vez solicitó condenar en costas a COLFONDOS S.A.

ii) COLPENSIONES⁶ reiteró la imposibilidad de traslado de régimen, ya que la ley estableció claramente que el afiliado no podrá hacerlo cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez y en este caso el demandante para la fecha de la presentación de la demanda acreditaba 61 años de edad, por lo que ya se encontraba inmerso en la prohibición.

Sostuvo que no se puede indicar en este caso que exista un vicio en el consentimiento como lo indico la A quo, que conlleve a la invalidez del acto jurídico de afiliación al RAIS, pues se efectuó en marzo de 2006, en vigencia del Decreto 663 de 1993 y antes de 2009, año en el que se expidió la Ley 1328. Por ende, en tal época solo se exigía a las AFP tener un formulario con el lleno de los requisitos que para los efectos preveía la Superintendencia Bancaria, a fin de demostrar la aceptación y consentimiento; imponer cargas adicionales a las previstas, se constituye en una situación de carácter imposible.

Reiteró que el vicio en el consentimiento no quedó demostrado en este asunto, pues si se analiza el interrogatorio se evidencia que el demandante indicó que firmó el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A. de manera voluntaria y no hubo presiones por parte del asesor o de un tercero.

En ese sentido solicitó ser absuelta de las condenas impuestas.

⁵ 02SegundaInstancia; 04AlegatosDemandante132022032316.pdf

⁶ 02SegundaInstancia; 03AlegatosColpensiones013202200323.pdf

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 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 el recurso de apelación, la Sala deberá determinar: **a)** la viabilidad de declarar la ineficacia del traslado del 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 remitirse desde la AFP del RAIS hacia 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

ÁLVARO RESTREPO PÉREZ nació el 3 de septiembre de 1962⁷. Se afilió al extinto ISS el 10 de diciembre de 1985⁸ y el 8 de agosto de 1994 suscribió formulario de traslado hacia COLFONDOS S.A.⁹. Para febrero de 2021 contaba con 1.215,71¹⁰ semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 73,14

⁷ 01PrimeraInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 13. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

⁸ 01PrimeraInstancia; 13ContestacionColpensiones.pdf. Pág. 25 a 26, acorde a la historia laboral actualizada al 22 de septiembre de 2022.

⁹ 01PrimeraInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 17

¹⁰ 01PrimeraInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 29

lo fueron ante el ISS¹¹. El 18 de septiembre de 2019¹² solicitó la afiliación a COLPENSIONES, la cual fue negada el 18 de ese mes y año, por cuanto se encontraba a 10 años menos del requisito de edad para pensionarse¹³.

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 3º 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 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.

¹¹ 01PrimerInstancia; 13ContestacionColpensiones.pdf. Pág. 25

¹² 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 39

¹³ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 34

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

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 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.

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 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 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 del actor 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 al afiliado, quien afirma que el asesor le indicó que el ISS se iba a acabar y que se podría pensionar anticipadamente 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 de que la parte actora efectúa una afirmación indeterminada *-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, ÁLVARO RESTREPO PÉREZ nació el 3 de septiembre de 1962¹⁹ por lo que, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajador dependiente del sector privado, contaba con 31 años y no tenía 15 o más años 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 8 de agosto de 1994 suscribió formulario de traslado con destino a COLFONDOS S.A.²⁰, acto que se acusa de ineficaz y en septiembre de 2019²¹ presentó ante COLPENSIONES formulario de afiliación, la cual fue negada el 18 de ese mes y año.²²

Igualmente, en el interrogatorio al demandante no se advierte confesión, pues manifestó que se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A. en virtud de una reunión grupal que realizó un asesor de la entidad en su lugar de trabajo, donde le indicaron que el ISS en el futuro podría desaparecer y que en dicho fondo tendría la posibilidad de pensionar anticipadamente.

Así, 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 eficiencia respecto de la vinculación en los dos regímenes pensionales. Tampoco sobre los beneficios e inconvenientes que generaría 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

¹⁹ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 13. No se aportó Registro Civil de Nacimiento, pero sí copia de la cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

²⁰ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 17

²¹ 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 39

²² 01PrimerInstancia; 02Demanda.pdf Pág. 34

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 el 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**¹⁸, 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 Artículo 13 de la ley 100 de 1993¹⁹ 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 271²⁰ 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 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. -AFP a la que actualmente se encuentra afiliado el actor - en el sentido que ésta no solo debe trasladar 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 que se han generado durante todo el tiempo en que el hoy demandante figuró como afiliado al RAIS.

Así, **COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras** descontadas durante

los periodos de afiliación, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero fue administrado adecuada y eficientemente. En ese orden, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, por no haberse estudiado la situación particular del hoy demandante previamente a la afiliación y al ignorarse cuáles fueron los argumentos esgrimidos por las AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información, no es pertinente exonerarlas 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 de 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 las AFP de orden privado, además del pago de seguros, todos los recursos deben trasladarse a COLPENSIONES, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, 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 Laboral²¹ 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**, aspecto en el que también se confirmara la decisión de instancia.

Se **adicionar**á la sentencia de instancia, en cuanto a que el cumplimiento de las órdenes impartidas será verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A., sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva quedan implícitamente resueltas, por haber salido avante 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. Las agencias en derecho se fijan en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 11 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido ÁLVARO RESTREPO PÉREZ contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., en cuanto a disponer que el cumplimiento de las órdenes impartidas deberá ser verificado por COLPENSIONES, de manera coordinada con COLFONDOS S.A., sin trasladar consecuencias negativas a la parte actora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

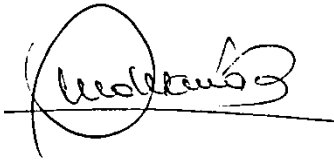
TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor del demandante. Agencias en derecho en el equivalente a un SMLMV para 2023.

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

Las Magistradas,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
(En ausencia justificada)