

**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:	05001310501420180035901
Proceso:	Ordinario
Demandante:	HECTOR MARIO VILLEGAS RODRIGUEZ
Demandado:	COLFONDOS, COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	22 DE JULIO DE 2022
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 25 de julio de 2022 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, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	HÉCTOR MARIO VILLEGAS RODRÍGUEZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-014-2018-00359-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 15 del Decreto 806 de 2020 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HÉCTOR MARIO VILLEGAS RODRÍGUEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A.

En atención a la sustitución de poder remitida por el abogado Diego Uribe Villas vía correo electrónico el 24 de junio de 2022¹, se reconoce personería a la abogada Vanesa Trujillo Correa, identificada con CC. 1.128.418.653 y portadora de la TP. 202.194 del C.S. de la J. para representar como apoderada sustituta los intereses de la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Héctor Mario Villegas Rodríguez formula demanda contra Colpensiones y Colfondos S.A, pretendiendo se declare: **i)** la nulidad del traslado o vinculación del régimen pensional, que realizó el 1° de febrero de 1998 al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS- administrado por Colfondos S.A., por el incumplimiento, la omisión y la falta al deber de información profesional y del buen consejo; **ii)** la nulidad de la voluntad, que dio lugar al traslado o vinculación a Colfondos S.A., por existir un vicio en el consentimiento denominado error; **iii)** que el demandante siempre ha estado afiliado al Régimen de Prima Media -RPM- y como consecuencia de ello, se condene a **iv)** Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes económicos de pensión obligatoria que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor, con todos sus

¹Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosDemandanteSustitucion.pdf

² 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Págs. 2 a 12

rendimientos e intereses financieros, incluyendo el porcentaje al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; y a **v)** Colpensiones a recibir todos estos aportes acreditados por el demandante a través de Colfondos S.A.; **vi)** se condene en costas a las demandadas y por último **v)** lo ultra y extrapetita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 08 de febrero de 1962 e inició cotizaciones ante el RPM el 1° de abril de 1987. Posteriormente el 1° de febrero del año 1998 suscribió traslado al RAIS administrado por Colfondos S.A., sin que previo a dicho acto le fuera brindada asesoría e información adecuada, integra, suficiente, clara, oportuna y cierta sobre los efectos jurídicos de su traslado, donde de manera objetiva se le informara sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Indica que el formulario de afiliación que suscribió el demandante contiene en una de las casillas el concepto de “voluntad del afiliado”, el cual no tiene validez, en cuanto no se materializó la exigencia que impone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, no recibió re asesoría pensional antes de cumplir 52 años de edad.

Diligenció formulario de traslado a Colpensiones el 27 de abril de 2016, sin embargo dicha solicitud fue resuelta negativamente en la misma fecha, por encontrarse a diez años o menos de cumplir sus requisitos pensionales.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones³

Por carecer de fundamentación fáctica y legal, del mismo modo incumbe a la parte actora probar los supuestos de hecho y de derecho de sus pretensiones, toda vez que el traslado hacia Colfondos S.A. se realizó con fundamento en las normas aplicables al caso concreto. Excepcionó: imposibilidad de retornar al RPM por falta de requisitos legales, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, prescripción, buena fe, compensación e imposibilidad de condena en costas.

i) Colfondos S.A.⁴

Señala que el demandante suscribió el formulario de vinculación, mediante el cual se solemnizó su afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra Colfondos S.A., acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones para ambas partes, pues se hizo de manera libre y voluntaria. Precisa que la AFP siempre ha cumplido con sus obligaciones legales y se ha caracterizado por actuar dentro de los principios de buena fe y transparencia, así como de proporcionar toda la información necesaria. Por otro lado, indica que, a pesar de toda la información suministrada, la parte actora no ejerció su derecho al retracto de conformidad con el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994. Aduce que debe evidenciarse que, Colfondos S.A. en cumplimiento de su acompañamiento y asesoría a sus afiliados consagrados en la Circular 001 de 2004, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, hizo difusión de lo

³ 01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Págs. 153 a 161

⁴ 01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Págs. 170 a 183

consagrado en el Decreto 3800 de 2003, según el cual, las personas que al 28 de enero de 2004, les faltaran 10 años o menos para adquirir la edad de pensión, podían trasladarse por única vez de Régimen antes de la fecha y recuperar el régimen de transición.

Excepcionó: inexistencia de obligación alguna frente a Colfondos S.A., no inversión de la carga de la prueba, no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación, la parte demandante incumplió su deber de informarse, la AFP Colfondos no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individuales que administra, inexistencia de obligación real de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos, saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante, aduciendo que fue inducida a error, no puede predicarse que hubo un engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional, en el Régimen de Ahorro Individual, el error de derecho no vicia el consentimiento, no puede endilgársele a Colfondos que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión, con posterioridad a la afiliación al Fondo de Pensiones, la edad y las semanas cotizadas al RPM por la parte demandante al momento de su traslado, no eran suficientes para poder determinar si convenía más el RPM o el RAI, prescripción, pago y compensación, buena fe y excepción genérica.

El 16 de abril de 2021⁵ Colfondos allegó memorial a través del cual se allana a las pretensiones de la demanda, el cual fue aceptado por el juez de primera instancia.

Sentencia de primera instancia⁶

El 20 de abril de 2021, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS. Condenó a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los rendimientos que se hubieren causado como si hubiere permanecido en el RPM y las comisiones de administración causadas a partir del 1° de febrero de 1998 y a Colpensiones a reactivar su afiliación al RPM sin solución de continuidad. Condenó a Colfondos S.A. a comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria, el contenido de la presente decisión a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, para los efectos legales correspondientes. Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

Para fundamentar lo decidido, el juez de primera instancia acudió al precedente judicial vigente en la materia y señaló que, a Colfondos S.A., pese a existir allanamiento expreso, le correspondía demostrar el cumplimiento de su deber de información en forma eficiente, eficaz, completa, oportuna y comprensible sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad antes de la suscripción del formulario de afiliación al demandante, carga probatoria que no satisfizo con los documentos aportados al proceso, declarando en consecuencia la ineficacia de traslado de régimen pensional.

No condenó en costas a Colfondos en razón al allanamiento.

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación, por lo cual se ordenó la remisión del expediente en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

⁵ 01PrimerInstancia; archivo 06.2018-00359 MemorialAllegaAllanamiento.pdf

⁶ 01PrimerInstancia; archivo 09.2018-00359 ActaAudiencia.pdf

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para formular alegatos de conclusión en esta sede, solo la parte demandante lo describió oportunamente⁷ solicitando confirmar la sentencia de instancia, reiterando los fundamentos fácticos, normativos y jurisprudenciales expuestos en primera instancia para la prosperidad de lo pretendido, pidiendo además condenar en costas en esta sede a las codemandadas.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por el artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015 en razón al grado jurisdiccional de consulta.

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

Hechos relevantes probados documentalmente

Héctor Mario Villegas Rodríguez nació el 08 de febrero de 1962⁸. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 1° de abril de 1987⁹. El 20 de diciembre de 1997¹⁰ suscribió traslado con destino a Colfondos S.A., el cual se hizo efectivo el 1° de febrero de 1998¹¹. Para el 02 de noviembre de 2017 contaba con 1.390,71 semanas cotizadas durante toda su vida laboral¹². El 27 de abril de 2016¹³, suscribió formulario de afiliación a Colpensiones, el cual fue negado por la entidad, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez¹⁴.

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

Con la finalidad de determinar la eficacia o ineficacia de la afiliación al RAIS por parte del demandante, es menester acudir a los siguientes preceptos normativos que regulan la materia: i) Los artículos 48, 53, 335¹⁵ y demás normas concordantes de la Constitución

⁷Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 04AlegatosDemandanteSustitucion.pdf

⁸ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 29

⁹01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 31

¹⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Págs. 59 y 224

¹¹ 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 225

¹² 01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 42

¹³01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 86

¹⁴01PrimeraInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 87

¹⁵ 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.

Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁶, 3, 4, 10, 12, 13 literal b, Inciso 3º del Literal c) del artículo 60, 90, 97, 271; iii) Artículo 4 y demás normas concordantes del Decreto 656 de 1994¹⁷; iv) Decreto 692 de 1994; v) El Decreto 663 de 1993, cuyo artículo 72 en su literal f) adicionado por el art. 12 de la Ley 795 de 2003, contiene prohibiciones expresas¹⁸ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994¹⁹.

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 AFP desde su creación, de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen*”. No pudiéndose predicar como sostiene la pasiva, ni la Superintendencia Financiera que, la existencia del deber de asesoría, solo se originó desde la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

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

¹⁶ 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.”*

¹⁷ 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

¹⁸ **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”.**

¹⁹ Norma reglamentaria de los arts. 105 y parcialmente del 287 de la ley 100 de 1993 en cuanto al régimen de promoción y de responsabilidad de las sociedades AFP. disponiendo en el inciso final del artículo 4: QUE LAS ACTUACIONES DE LOS VENDEDORES EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD OBLIGAN A LAS AFP, respecto de la cual se hubiere promovido la respectiva vinculación, es decir, comprometen la responsabilidad de éstas como establece su art. 10 y precisa en el art. 12 que tales promotores deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante la vinculación, y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

los principios que orientan la buena fe en las que se sancionaba la falta de información relevante.

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

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

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

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

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

Por estas razones, lo argumentado por la pasiva en torno a que la suscripción del formulario acredita la libre e informada manifestación de voluntad del afiliado al momento del traslado, pues ello no constituye razón atendible para exonerar del cumplimiento de sus obligaciones a la Administradora, menos aún, por cuanto, en los asuntos como el presente, no se discute la capacidad jurídica de los celebrantes, ni la licitud de los traslados; se atiende es al hecho de haberse dado el traslado de régimen pensional sin que estuviese precedido de la satisfacción o del cumplimiento del deber de información por parte de la administradora que

captó al afiliado, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que tendría unos mayores beneficios en dicho fondo con relación al ISS.

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

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

En el sub-lite, mediante la prueba documental se evidencia que Héctor Mario Villegas Rodríguez nació el 08 de febrero de 1962²⁰, por lo que, al 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia el SGSSP para él, por ser trabajadora dependiente del sector privado, contaba con 32 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 20 de diciembre de 1997 suscribió formulario de traslado con destino a Colfondos S.A.²¹, el cual se acusa de ineficaz. El 27 de abril de 2016²², suscribió formulario de afiliación a Colpensiones, el cual fue negado por la entidad, por encontrarse a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez²³.

En el sub judice, fue recaudado interrogatorio al demandante, sin que se produjera confesión de su parte, pues en torno a las condiciones presentadas durante su traslado hacia el RAIS, manifestó que se afilió a la AFP Colfondos S.A., a raíz de que la empresa en la que trabajara le indicara que debía afiliarse a dicha AFP por ser el fondo al que la empresa

²⁰ 01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 29

²¹ 01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Págs. 59 y 224

²²01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 86

²³01PrimeralInstancia; archivo 01.2018-00359 ExpedienteDigital.pdf; Pág. 87

pertenecía, además de que obtendrían mayores beneficios que los que podrían obtener en el ISS, dado que este se iba a más no le informaron sobre la existencia de una cuenta de ahorro individual, ni la posibilidad de hacer ahorros voluntarios, tampoco le hablaron sobre la pensión anticipada, ni sobre cuales eran las condiciones para acceder a la pensión de vejez.

Colfondos S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado al señor Villegas Rodríguez, en momento anterior a la suscripción del formulario de afiliación; siendo esta AFP quien se encargó de tramitar el traslado de régimen pensional, es la llamada a demostrar que ese traslado de régimen no se vio afectado en su eficacia al suministrar la información suficiente, clara, completa a la entonces potencial afiliado, pero se abstuvo de presentar prueba documental en ese sentido.

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

De ello no hay elementos de convicción en el plenario distintos del formulario de afiliación en ésta, en este sentido, las sub reglas establecidas por la Alta Corporación definen que al momento de analizar si resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación: **a)** no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; **b)** en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones **allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados**, en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. conforme al **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado recae en quien debió emplearlo y, ello no se satisface solo con allegar documentos previamente elaborados en los que se limita a llenar espacios en blanco, que suscriben las partes, sino con la evidencia real de que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre, y que la asesoría brindada fue suficiente para la persona. Lo cual, es acorde con lo normado en **los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994**, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, según los cuales, no se trata sólo de completar un formato, ni adherir a una cláusula genérica, sino de haber transmitido elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el

cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, sea que estuviere o no la persona en transición.

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

De ahí que, no procede adoptar el criterio aislado contenido en la providencia **SL2440-2021**²⁴, donde una de las Salas de Descongestión de la CSJ., expuso la tesis de los llamados “actos de relacionamiento,” que valga anotar, había formulado la Sala de Casación Laboral permanente en la SL413-2018, en un proceso donde se debatía el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, y fue necesario analizar la voluntad de permanencia del afiliado en un específico régimen pensional, por cuanto no resultaba diáfano a cuál de los regímenes pertenecía, litigio notoriamente ajeno a los asuntos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Colfondos S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁵ genera consecuentemente la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS, como repuesta jurídica a la transgresión de ese deber legal y ello implica que, el acto jurídico declarado ineficaz carezca de vida jurídica, y, por tanto no produzca ningún efecto, lo cual fue precisado en **sentencia SL4360 de 2019**, concluyendo en que: “la sanción impuesta en el artículo 271²⁶ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que

²⁴ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

²⁵ **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.

²⁶ 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.

conlleve que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho del accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliado, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en grado jurisdiccional de consulta

b) Consecuencias de la declaratoria de ineficacia

Atendiendo al principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, con el fin de que COLPENSIONES cuente con los recursos necesarios, y fundamentalmente se garantice la no afectación financiera del régimen de prima media, y pueda satisfacer las prestaciones que se generen a su cargo, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos 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 pensiones, por cuanto, tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, dado que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional se cubren las prestaciones causadas. Además de ser menester que, por efecto de la declaratoria de la ineficacia en asuntos como el abordado en este proceso, la 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, como ha dilucidado el precedente jurisprudencial de la H CSJ en SCL., que esta Sala acoge

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

Colfondos S.A., también deberá trasladar a la referida AFP del RPM, las cuotas de administración, el dinero con destino al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las sumas adicionales de las aseguradoras, por ella descontadas durante el periodo de afiliación del hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero del afiliado fue administrado adecuada y eficientemente, sino que, como consecuencia de la ineficacia del traslado inicial al RAIS, y por no haberse estudiado previamente a la afiliación de la situación particular del hoy demandante, e ignorándose verdaderamente cuáles fueron los argumentos esgrimidos por dicha AFP para aseverar que cumplió con los deberes de información que sostiene haberle dado, no es pertinente exonerarla de la devolución de tales conceptos, independientemente de que Colpensiones no haya administrado el dinero del afiliado, ni asumido los riesgos que esa actividad

conlleve, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y el demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración del accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuencialmente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor del actor, como anteriormente se explicó.

Se rememora que, para efecto de la devolución de conceptos hacia el RPM, con anterioridad, esta Sala de Decisión disponía que, el monto trasladado no fuese inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP asumiera el pago de la diferencia, aplicando el precedente de la Corte Constitucional plasmado en las sentencias **C 1024 de 2004**, y en las **SU 062 de 2010** y **SU 130 de 2013** sobre los casos de las personas que regresan del RAIS al RPM, **y de otro lado**, y se abstenía de ordenar que las AFP del RAIS remitieran con destino a Colpensiones, los valores correspondientes a las sumas adicionales de las aseguradoras, tema que forma parte del recurso de apelación, ante las órdenes impartidas en la primera instancia que aquí se confirma.

Pero, retomando el punto, y por las mismas razones expuestas en este acápite, considerando el precedente de la Sala de Casación Laboral²⁷ contenido en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021**, esta Sala ha precisado que las cuotas de administración y los descuentos del seguro previsional, descontadas por la AFP del RAIS durante el periodo de afiliación del hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos**, con el fin de que se satisfagan en su valor actualizado, dado que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda colombiana constituye un hecho notorio.

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

En consecuencia, las órdenes impartidas a **Colfondos S.A.**, desde la primera instancia, se **CONFIRMARÁN y ADICIONARÁN**, como se dijo, y se reitera, deberán cumplirse dentro de los **30 días siguientes a la ejecutoria** de la presente providencia.

²⁷ 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 Civil²⁷, 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 Colfondos S.A., que traslade a Colpensiones, los valores descontados al demandante durante el tiempo de su afiliación en ella, por concepto de aportes para la Garantía de Pensión Mínima, y con cargo a sus propios recursos, sumas adicionales de las aseguradoras, además de las comisiones de administración.

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

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

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

III. EXCEPCIONES

Se estudian, además, las excepciones formuladas por la pasiva, las cuales quedan implícitamente resueltas, por haberse causado lo pretendido en la demanda.

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

IV. COSTAS

En atención al grado jurisdiccional de consulta la Sala se pronunciara frente a la decisión que adoptó el A Quo al abstenerse de condenar en costas a Colfondos S.A., por haber allegado memorial de allanamiento; se advierte, que previamente se examinará la procedencia o no del allanamiento a las pretensiones del actor, formulado por COLFONDOS en memorial allegado el 16 de abril de 2021, en atención a las recientes decisiones judiciales en torno a la ineficacia de afiliación al RAIS, y solicitó en dicho memorial no ser condenada en costas, el cual aceptado por el A Quo, exonerándola de costas procesales.

Ahora bien, se tiene que el allanamiento consiste en “*sujetarse, someterse, avenirse a alguna cosa y cuando se dice que el demandado se allana a la demanda quiere decirse que se allana a la pretensión del actor reconociendo su legitimidad*”²⁸, es la aceptación, total o parcial, del demandado a los hechos y pretensiones de la demanda, lo que implica sujetarse sin condiciones a los hechos y pretensiones de la demanda, figura dispuesta en el artículo 98 del CGP y que puede presentarse en cualquier momento procesal anterior a la emisión de sentencia de primera instancia.

²⁸ Sentís Melendo -Tomado del libro Procedimiento Civil – Hernán Fabio López Blanco, Tomo 1, Undécima edición 2012 pág. 565

Así mismo, el artículo 99 del CGP expone 6 causales en las que no se puede presentar esta figura, y que derivarían en su ineficacia, así:

“ARTÍCULO 99. INEFICACIA DEL ALLANAMIENTO. El allanamiento será ineficaz en los siguientes casos:

- 1. Cuando el demandado no tenga capacidad dispositiva.**
- 2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.**
- 3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por confesión.**
- 4. Cuando se haga por medio de apoderado y este carezca de facultad para allanarse.**
- 5. Cuando la sentencia deba producir efectos de cosa juzgada respecto de terceros.**
- 6. Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados.”**

Visto lo anterior, encuentra esta judicatura, que el allanamiento presentado por la apoderada de Colfondos S.A. ²⁹ aceptado por la A Quo resulta ineficaz, en tanto no provino de todos los demandados, al ser Colfondos S.A. y Colpensiones litis consortes necesarios, versar el proceso sobre relaciones o actos jurídicos, respecto de los cuales por su naturaleza y disposición legal, es indispensable que se resuelvan de manera uniforme, siendo imposible decidir de mérito sin comparecencia de quienes intervinieron en dichos actos, ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 61 del Código General del Proceso³⁰. En el presente caso, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, deviene imperativo imponer las costas procesales a cargo de COLFONDOS S.A. en primera instancia, por haber omitido el deber de asesoría en el acto jurídico de traslado de régimen pensional del actor, lo que conllevó a que en el presente proceso se declarara la ineficacia de traslado que esta realizara desde el RPM con destino al RAIS, resultando por tanto vencida en juicio. No obstante, para liquidarlas, es pertinente considerar la gestión del apoderado de la entidad, tal y como lo refiere el numeral 4 del artículo 366 del CGP y el acuerdo respectivo para su liquidación.

De esta manera, en atención al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, **se revocará** la sentencia recurrida en dicho aspecto, pero por las razones aquí expuestas.

Finalmente, Sin costas en esta sede por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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,

²⁹ 01PrimeraInstancia; archivo 06.2018-00359 MemorialAllegaAllanamiento.pdf

³⁰ Artículo 61. Litis Consorcio Necesario e integración del contradictorio: “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 20 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por el señor HÉCTOR MARIO VILLEGAS RODRÍGUEZ contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., adicionándola, en el sentido en que ésta última AFP:

Trasladará con destino a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, la **totalidad** de las sumas que se encuentran depositadas en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que el demandante ha figurado como afiliado al RAIS, así como los valores descontados al actor por concepto de aportes para la garantía de pensión mínima, y **con cargo a sus propios recursos**, COLFONDOS trasladará **debidamente indexados** a Colpensiones el valor de comisiones de administración y primas de seguros, descontados en el mismo lapso, en que permaneció como afiliado ante ella.

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

Se ordena a COLPENSIONES recibir de COLFONDOS S.A los valores correspondientes a los conceptos aludidos, y homologar en el régimen de prima media las semanas cotizadas por el actor durante su afiliación en el RAIS.

SEGUNDO: REVORCAR parcialmente el numeral sexto, en el sentido de indicar que las costas en primera instancia son a cargo de Colfondos S.A., por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta sede.

Notifíquese lo decidido por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ
En ausencia justificada

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN