

**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: 05001310500420180017701
Proceso: Ordinario
Demandante: MARIA YAMILE VALENCIA ALVAREZ
Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A.
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 22 DE JULIO DE 2022
Decisión: CONFIRMA, MODIFICA Y ADICIONA

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

Se fija hoy 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	MARIA YAMILE VALENCIA ALVAREZ
DEMANDADAS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A
ORIGEN	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-004-2018-00177-01
TEMAS	Ineficacia de traslado de régimen pensional
CONOCIMIENTO	Apelación y 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. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA YAMILE VALENCIA ALVAREZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A.

En atención a la sustitución de poder remitida por Colpensiones vía correo electrónico el 10 de marzo de 2022¹, suscrita por Maricel Londoño Ricardo en calidad de representante legal de la sociedad Muñoz y Escrucería S.A.S., se reconoce personería a la abogada María José Otero Martínez, identificada con CC. 1.152.185.422 y portadora de la TP. 242.503 del C.S. de la J. para representar como apoderada sustituta los intereses de Colpensiones. En virtud de lo anterior, se entienden revocadas las anteriores sustituciones.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora María Yamile Valencia Álvarez formula demanda contra Colpensiones y Colfondos S.A, pretendiendo se declare: **i)** la ineficacia y/o nulidad de su traslado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad -RAIS-, por existir vicio en el consentimiento, y en virtud de ello, que su afiliación al RPM es válida, vigente y sin solución de continuidad; **ii)** que nunca fue reasesorada antes de cumplir 47 años edad; **iii)** le asiste derecho al reconocimiento de su pensión en el RPM bajo lo dispuesto en la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta el IBL más favorable. Como consecuencia de todo lo anterior se condene a **iv)** Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes que la demandante efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos, sin ningún descuento por cuota de administración; y a Colpensiones **v)** a reactivar la afiliación de la actora al RPM y recibir los aportes trasladados por Colfondos S.A.; **vi)** reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de que acredite el requisito de edad; **vii)** intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100

¹Carpeta 02SegundaInstancia, archivo 03SustitucionColpensiones.pdf

² 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Págs. 9/17

de 1993; o en subsidio la indexación de las condenas; **viii)** Costas a cargo de las demandadas y **ix)** lo ultra y extrapetita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 11 de febrero de 1962 e inició cotizaciones ante el RPM desde el mes de julio de 1981. Posteriormente el 18 de diciembre del año 1997 suscribió traslado a Colfondos S.A., sin que previo a dicho acto le fuera suministrada información consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, la edad de redención del bono pensional, ni la diferencia de la mesada pensional en ambos regímenes; tampoco se le brindó una reasesoría antes de cumplir los 47 años de edad, frente al régimen pensional mas favorable. El 13 de marzo y 18 de agosto de 2017 Colpensiones y Colfondos S.A. respectivamente niegan solicitud de traslado de régimen incoada por la actora.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colfondos S.A.³

No se evidencia la existencia de un error en la afiliación que derive en la nulidad del acto que permita acceder a las pretensiones de demanda, además dicho acto fue suscrito por la actora de forma autónoma y voluntaria quien era plenamente capaz. Afirma que el precedente jurisprudencial para la declaratoria de ineficacia de traslado no aplica en el presente caso pues la actora es beneficiaria del régimen de transición. Finalmente aduce que la demandante tuvo cubiertos todos los riesgos de invalidez y sobrevivencia y por lo tanto, no se puede desconocer que Colfondos S.A. cumplió con su obligación contractual, durante todo el tiempo de la afiliación. Excepcionó: validez de la afiliación, prescripción, buena fe, compensación y pago, genérica o innominada.

ii) Colpensiones⁴

La demandante suscribió el formulario de vinculación al RAIS, en ejercicio del derecho a la libre escogencia consagrado en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal b), sin que hiciera uso de la facultad de retracto, por lo cual, no le es dable 19 años después alegar vicios en el consentimiento para atacar la eficacia de dicho acto. Excepcionó: imposibilidad jurídica para acceder al traslado de régimen por expresa disposición legal, buena fe, imposibilidad jurídica de cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de primera instancia⁵

El 22 de febrero de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, y por tanto, que su afiliación al RPM lo fue sin solución de continuidad. Condenó a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la firmeza de la decisión, todas las sumas recibidas con ocasión a la afiliación de la demandante como cotizaciones y rendimientos, incluyendo las cuotas de administración, los pagos de reaseguro, pagos destinados a la conformación de la pensión de garantía mínima, advirtiendo que estos últimos tres conceptos deberán

³ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Págs. 139/153

⁴ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Págs. 201/211

⁵ 01PrimerInstancia; archivos 05ActaAudiencias.pdf y 06ContinuacionAudienciaArt80Rad201800177.mp4

indexarse desde su causación hasta la fecha del pago. Ordenó a Colpensiones a reactivar la afiliación de la demandante en el RPM y a recibir los valores de la cuenta de ahorro individual, y ajustar el histórico laboral.

Condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, conforme a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificados por Ley 797 de 2003 y en favor de la demandante, a partir de la fecha que se verifique el retiro del sistema, bajo 13 mesadas anuales con afiliación obligatoria al sistema de salud y con el aumento anual que imponga el gobierno nacional, cuya mesada será liquidada con el IBL más favorable en la mesada pensional conforme los parámetros del artículo 21 de la Ley 100 de 1993; advirtiendo que dicho reconocimiento pensional no podrá negarse, aduciendo no haber recibido los valores de la cuenta de ahorro individual y absolvió a la entidad de la imposición de intereses moratorios. Condenó en costas a Colfondos S.A. en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

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

Dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez en favor de la demandante por encontrar acreditados los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, al cumplir 57 años de edad en el año 2019, fecha para la cual ya superaba el requisito de semanas exigidas, pero se abstuvo de conceder el disfrute de la prestación, hasta que la misma no acredite su desafiliación en el sistema, ordenando a la entidad cuantificar el IBL como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1994, bajo 13 mesadas pensionales.

Recurso de apelación

i) Colpensiones: Inconforme con la sentencia de instancia, solicitó su revocatoria y la absolución de Colpensiones, argumentando que ésta desconoce el principio de sostenibilidad financiera, atenta contra el Sistema General de Pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; ya que estas decisiones tienen un gran impacto fiscal pudiendo ocasionar una descapitalización del sistema, al permitir el beneficio del fondo común de personas que no contribuyeron en la formación del sistema y además la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado para alegar de conclusión tanto **Colpensiones**⁶ y la **demandante**⁷ lo recorrieron oportunamente, mientras que Colfondos S.A. se abstuvo de remitir escrito alguno.

La demandada deprecia se revoque lo decidido y se absuelva de las condenas impuesta, en tanto no fue allegado ningún medio probatorio por la activa para probar el vicio del consentimiento para probar el vicio que afirma se configuró, ello a pesar de la inversión e la carga probatoria, pues dicho principio exige igualdad entre las partes bajo parámetros de

⁶ 02SegundaInstancia, archivo 06AlegatosColpensiones.pdf

⁷ 02SegundaInstancia, archivo 007AlegatosDemandante.pdf

buena fe y lealtad procesal, por lo que quien alega es el que debe probar, no siendo admisible que se considere a los afiliados como una parte débil e indefensa, pues la ley previó distintos deberes en cabeza de éstos con el fin de que por su interés propio se asesoren de la mejor manera; presupuestos con los que puede concluirse la demandante se afilió de forma voluntaria. Adicionalmente refiere que la actora presentó actos de convalidación con los que reafirmó su voluntad de permanecer al RAIS, y que para la época en que se suscribió dicho traslado le era exigible al fondo informar a la afiliada las características del RAIS frente al RPM, su solidez financiera, sin que tuviera que el deber de informar desde la óptima del buen consejo, ya que ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, quien en últimas es el único que puede sopesar el beneficio de su escogencia.

Por su parte, la demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia en atención al material probatorio allegado al plenario, las normas aplicables al caso concreto, el criterio jurisprudencial que ha dejado sentado la H. Corte Suprema de Justicia en la materia, plenamente aplicables para resolver favorablemente las pretensiones de la demanda para la declaratoria de ineficacia de traslado, así como el derecho prestacional concedido por el A Quo.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, y los argumentos de la decisión de primera instancia, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la viabilidad de declarar o no la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS; de ser afirmativa la respuesta, **b)** se precisarán 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. Y finalmente, **c)** se analizará el subsiguiente reconocimiento de la pensión de vejez.

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

Hechos relevantes probados documentalmente

María Yamile Valencia Álvarez nació el 11 de febrero de 1962⁸. Inicialmente se afilió al extinto ISS el 25 de junio de 1981⁹. El 18 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 10 de enero 2018 contaba con 1.727 semanas cotizadas durante toda su vida laboral¹². El 26 de

⁸ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 51 y 193

⁹ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 57; 63 y 185

¹⁰ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 53; 183

¹¹ 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 155

¹² 01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 81

julio de 2017, radicó solicitud ante Colfondos S.A.¹³ y Colpensiones¹⁴ solicitando aceptar el traslado de régimen al RPM, peticiones que fueron negadas por ambas entidades, la primera argumentando que no resulta procedente por encontrarse a menos de 10 años para acreditar el requisito de edad¹⁵ y la segunda por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo el derecho a la libre escogencia de régimen, de conformidad con el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

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

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

i) Los artículos 48, 53, 335¹⁶ y demás normas concordantes de la Constitución Política; ii) La Ley 100 de 1993 en sus artículos 1¹⁷, 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 1994¹⁸; 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 expresas¹⁹ para las entidades del sector financiero entre ellas las AFP; y vi) los arts. 4, 10, 12 y demás concordantes del Decreto 720 de 1994²⁰.

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

¹³01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 83

¹⁴01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 87

¹⁵01PrimerInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Págs. 91/93 y95/96

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.”*

¹⁸ 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

¹⁹ **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”.**

²⁰ 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.

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 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 de la afiliada 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 a la afiliada, quien, según sus dichos al absolver el interrogatorio de parte, escuchó del asesor que en caso de fallecimiento sus aportes pasarían a una masa sucesoral.

No son admisibles los argumentos expresados por la pasiva, en cuanto a que, al momento del traslado, éste obedeció a una decisión espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley; se satisfizo el deber de información en los términos exigidos para entonces; situación que tampoco acreditó, limitándose a afirmar que así había ocurrido. El que asevere que han hecho campañas masivas para educar al consumidor financiero y comunicados de prensa informando los cambios normativos o que el deber de información no fue obligatorio si no desde la expedición de la Circular 016 de 2016 o que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgieron en 2010 y 2014, puesto que a la actividad misma de la administradora demandada subyace la obligación desde la creación misma del régimen pensional, de ilustrar suficientemente al potencial afiliado sobre las condiciones de ambos regímenes, su funcionamiento y expectativas, de manera que cada persona adopte una decisión informada y consciente sobre su futuro pensional

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 a la afiliada 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 María Yamile Valencia Álvarez nació el 11 de febrero de 1962²¹, 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 32 años y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 18 de diciembre de 1997²² suscribió formulario de traslado con destino a Colfondos S.A., el cual se acusa de ineficaz. El 26 de julio de 2017, radicó solicitud ante Colfondos S.A.²³ y Colpensiones²⁴ solicitando aceptar el traslado de régimen al RPM, peticiones que fueron negadas por ambas entidades, la primera argumentando que no resulta procedente por encontrarse a menos de 10 años para acreditar el requisito de edad²⁵ y la segunda por cuanto el traslado fue realizado ejerciendo el derecho a la libre escogencia de régimen, de conformidad con el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, fue recaudado interrogatorio a la 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 una visita realizada por un asesor del fondo en su lugar de trabajo, la cual tuvo una duración aproximadamente de 15 minutos, en la que le informaron sobre los beneficios que otorgaba el fondo a comparación del ISS, pues sus aportes podrían ser heredables, ya que en caso de fallecimiento pasarían a la masa sucesoral, más no le realizaron un comparativo entre la pensión pública y la pensión privada, tampoco le señalaron desventajas que conllevaría su afiliación, ni le informaron sobre la posibilidad de retractarse.

Colfondos S.A. no aportó documental donde se plasme la asesoría que dice haber brindado a la señora Valencia Álvarez, 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 afiliada, 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 a la 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

²¹ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 51 y 193

²² 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 53; 183

²³ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 83

²⁴ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 87

²⁵ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Págs. 91/93 y 95/96

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

Los considerandos de esta providencia también sustentan que los actos de la 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**²⁶, 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.

²⁶ por la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral

Conforme al precedente en cita, acogido por esta Sala, el incumplimiento de las mencionadas obligaciones de información por parte de Colfondos S.A., vulneradora de la libre y voluntaria selección de régimen prevista en el literal b del Artículo 13 de la ley 100 de 1993²⁷ 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 271²⁸ de la Ley 100 de 1993 consagra una ineficacia en sentido estricto, lo que conlleva que la consecuencia allí contenida es la exclusión de todo efecto al traslado”, lo cual, da lugar a garantizar el derecho de la accionante a retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida hoy administrado por COLPENSIONES y a declarar que ha permanecido afiliada, sin solución de continuidad, lo que conlleva a la reactivación de su respectiva afiliación en este último régimen.

Tales motivaciones permiten **confirmar** en ese aspecto la sentencia conocida en apelación y 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, modificarán y adicionarán** las órdenes impartidas a **Colfondos S.A.** desde la primera instancia, en el sentido que esta AFP del

²⁷ **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.

²⁸ 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 Salud¹ 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.

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 la hoy demandante figuró como afiliada 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 de la hoy demandante, pues no se discute la legalidad de tales descuentos, ni, si el dinero de la afiliada 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 de la 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 conlleva, no pudiendo discutir inexistencia de motivos para entregarlos, detrimento patrimonial, ni enriquecimiento sin causa para Colpensiones y la demandante, tampoco transgrede derechos de las demandadas, por evidenciarse la omisión de asesoría completa y previa a la migración de la accionante hacia el RAIS y dentro de ese mismo régimen, pues si bien existió una administración por parte de la AFP del RAIS, además del pago de seguros, consecuentemente a la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a Colpensiones, administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de la pensión que se genere en favor de la actora, 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 Laboral²⁹ 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 de la hoy demandante en ella, **se deben trasladar debidamente indexadas y con cargo a**

²⁹ 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 Civil²⁹, 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.

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.

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

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 la actora durante su afiliación en el RAIS.

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

c) Resuelto el primer problema jurídico, se aborda ahora el derecho pensional pretendido:

Norma aplicable

Para determinar si la hoy demandante consolidó o no el derecho pensional deprecado, se consideran los siguientes elementos fácticos y jurídicos: La actora nació el 11 de febrero de 1962³⁰, 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 32 años de edad y no tenía 15 o más años de servicios y/o cotizaciones, por tanto, no fue beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, su prestación de vejez debe ser analizada con base en la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003.

Respecto a la causación y disfrute de la prestación, cabe precisar que la actora cumplió los 57 años de edad el 11 de febrero del año 2019 y para el 10 de enero 2018 contaba con 1.727 semanas cotizadas durante toda su vida laboral³¹. por lo que la actora causó su derecho a la pensión de vejez el día que cumplió con ambos requisitos al arribar a la edad de 57 años y a la densidad de semanas mínima exigida. Sin embargo, pese a indicar en su interrogatorio de parte que dejó de cotizar a Colfondos S.A. en enero de 2020, no allegó documental que dé cuenta de ello, sin que pueda concluirse con la documental aportada que hubiera realizado su retiro efectivo del sistema, por lo cual no es dable conceder el disfrute de dicha prestación. Por lo expuesto, la Sala encuentra acertada la posición del A quo, debiéndose **confirmar** la sentencia en este aspecto, así como de los parámetros dispuestos que deberá tener en cuenta la entidad para liquidar la prestación.

Finalmente, en grado jurisdiccional de consulta en que se revisa la sentencia en favor de Colpensiones, **ha de revocarse parcialmente el numeral 4** de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto el A Quo dispuso a Colpensiones que el reconocimiento pensional no

³⁰ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 51 y 193

³¹ 01PrimeraInstancia; archivo 01ExpdienteDigitalizado.pdf Pág. 81

podrá negarse, aduciendo no haber recibido los valores de la cuenta de ahorro individual, toda vez que ello no fue objeto de pretensiones de la demanda, lo cual impide la contradicción de la pasiva en torno a ella.

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

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por haber resultado vencida en su recurso. Se fija agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2022 y en favor del demandante. Lo anterior a tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 22 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por la señora MARIA YAMILE VALENCIA ALVAREZ contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., **modificándola y 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 la demandante ha figurado como afiliada al RAIS, así como los valores descontados a la actora 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 afiliada ante ella.

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

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la referida providencia, en cuanto dispuso a Colpensiones que el reconocimiento pensional no podrá negarse, aduciendo no haber recibido los valores de la cuenta de ahorro individual, por lo motivado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la referida sentencia.

CUARTO: Costas en esta sede a cargo de COLPENSIONES. Agencias en derecho en el equivalente a 1SMLMV en 2022.

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