

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP - si no se cumple, el acto de afiliación es ineficaz, ya sea en el caso en el que la persona estaba afiliada a una administradora del Régimen de Prima Media y era beneficiaria del régimen de transición, o en los casos en donde eligieron el Régimen de Ahorro Individual por primera vez. / **PRUEBA DE DILIGENCIA Y CUIDADO** – debe evidenciar realmente que la información plasmada atiende las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. / **INEFICACIA DEL TRASLADO** – su consecuencia es la inexistencia de lo actuado, la cual es insubsanable por la prescripción.

HECHOS: se DECLARÓ ineficaz la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A y se CONDENÓ a éste a trasladar a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/12/1996 exclusivamente por la afiliación del accionante, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. Colfondos cuestiona la decisión adoptada, pues, no comparte la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos adyacentes en la cuenta de ahorro individual y no considera que dichos rubros, son un elemento determinante para la activación de la cuenta de ahorro individual del accionante a lo largo del tiempo en que se encontraba vinculado.

TESIS: (...) la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el I.S.S. o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, de trasladarse al RAIS, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse. (...) los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación. Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atiende las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. (...) si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la Ratio Decidendi de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia. (...) se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información (...). (...) en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción (...). (...) la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. (...) declarada la ineficacia, las partes, en lo

posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. (...) producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional (...) para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA (...) se ordena la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.

M.P. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 09/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: EDGAR ANOTNIO JARAMILLO CUARTAS
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. – COLPENSIONES
RADICADO: 05001 31 05 013 2022 00290 01
ACTA N.º: 08

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS**¹ se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación de **COLFONDOS** así como en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 08** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA²

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: **i)** Se DECLARE la ineficacia o nulidad de la afiliación a COLFONDOS S.A. y que siempre estuvo vinculado al RPM con prestación definida administrado por COLPENSIONES. **ii)** Que se CONDENE a la COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que el poderdante efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los intereses, gastos de administración, las sumas adicionales de la aseguradora, el porcentaje de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, frutos civiles y rendimientos. Y a COLPENSIONES reciba dentro de la nómina de afiliados al accionante. **iii)** Se CONDENE a las entidades al pago de las costas y agencias en derecho que por litis se causen.

¹ La Magistrada María Patricia Yepes García integrante de la Sala Sexta de Decisión de este Tribunal presentó impedimento con auto del **7 de febrero de 2024**, lo que fue aceptado el **8 de febrero** de siguiente, sin que se presente diversidad de criterio entre los otros dos integrantes de la Sala.

² 01PrimeralInstancia / Archivo 02Demanda pág. 7– 17 PDF

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS, nació el 15 de abril de 1963, fue cotizante activo del extinto Instituto Seguros Sociales para los riesgos de I.V.M desde el día 20 de octubre de 1981 y hasta el día 31 de octubre de 1996; a partir de noviembre de 1996 se trasladó COLFONDOS S.A. **ii)** Al momento de la afiliación al RAIS no obtuvo la información de forma clara y concreta sobre el funcionamiento del RAIS, ni las condiciones para acceder a la pensión de vejez bajo este régimen. **iii)** Cuenta ingresos de \$8.137.392 para el mes de agosto de 2021. **iv)** El día 1 de abril de 2022 se presentó ante COLPENSIONES una reclamación administrativa, con la finalidad de que fuera aceptado su traslado al régimen de Prima Media y se incluyera dentro de la nómina de afiliados, no obstante, dicha reclamación administrativa fue resuelta de manera negativa.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLFONDOS S.A.³

La entidad se opuso a las pretensiones. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, INNOMINADA O GENÉRICA, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO.

2.2. COLPENSIONES.⁴

La administradora del Régimen de Prima Media se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones: CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES Y GARANTIA DE PENSION MINIMA DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, COMPENSACIÓN.

3. SENTENCIA⁵

En la audiencia del **23 de junio de 2023** la **JUEZ TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones:⁶ **i) DECLARÓ** ineficaz la afiliación del señor EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A **ii) CONDENÓ** a COLFONDOS.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la de ejecutoria de la sentencia, traslade

³ 01PrimerInstancia / Archivo 16ContestacionColfondos págs. 2-22 PDF

⁴ 01PrimerInstancia / Archivo 17ContestacionColpensiones págs. 2 – 24 PDF

⁵ 01PrimerInstancia / Archivo 31ActaAudiencia7780 PDF

⁶ 01PrimerInstancia / Archivo 30VideoAudiencia7780 min 01:47:00 – 01:48:16

con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo para el efecto cotizaciones, cuotas y/o gastos de administración vigentes a partir del 01/12/1996 exclusivamente por la afiliación del accionante, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados. En concordancia, se ordenó a COLPENSIONES a recibir tales sumas de dinero. **iii) CONDENÓ** a COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante, al régimen de prima media con prestación definida. **iv) DECLARÓ** improbadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas; y **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. en costas.

4. RECURSO DE APELACIÓN COLFONDOS S.A.⁷

Se cuestiona la decisión adoptada, haciendo énfasis en lo siguiente: i) No se comparte la orden de devolución de los gastos de administración y demás emolumentos adyacentes en la cuenta de ahorro individual invocando el Decreto 2555 del 2010 para señalar que estos se distribuyen para garantizar la defensa judicial del fondo y para la compra de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, que cumplieron y seguirán cumpliendo sus fines hasta cuando así se estime frente a la decisión proferida. Los otros rubros son destinados a las inversiones que generan rendimientos que son depositados en las cuentas de ahorro individual. ii) Las administradoras contratan con el tercero asegurador de buena fe y a través de un contrato autónomo jurídico independiente se consolida el pago de pólizas de seguro provisional, por lo que no se considera pertinente la devolución de dichos rubros, en tanto son un elemento determinante para la activación de la cuenta de ahorro individual del accionante a lo largo del tiempo en que se encontraba vinculado.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁸, la apoderada de **COLFONDOS** intervino para solicitar que se **REVOQUE** en su integridad la sentencia de Primera Instancia para en su lugar **ABSOLVER** a la AFP de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, solicitud que deviene extemporánea porque de acuerdo a lo definido en el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo modificado por el 10 de la Ley 1149 de 2007, la oportunidad procesal para interponer recurso de apelación es oralmente en la audiencia en que fue proferida la sentencia mediante sustentación estrictamente necesaria y allí mismo se concederá si es procedente. Así, se advierte que en la audiencia del pasado **23 de junio de 2023 COLFONDOS** solo cuestionó lo relativo a la orden de devolución de

⁷ 01PrimeraInstancia / Archivo 30Audiencia min 01:52:20 – 01:54:38

⁸ numeral 1 del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022

gastos de administración, único aspecto materia de su recurso, y en los alegatos reitera el mismo planteamiento, señalando: **i)** Si la decisión del Tribunal es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, se solicita AUTORIZAR a **COLFONDOS S.A.** descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado por lo que, al declarar la ineficacia del traslado pensional, el valor a trasladar correspondería a los intereses que la persona hubiese obtenido en el régimen de prima media; y de condenarse a trasladar los aportes con los rendimientos del RAIS, debe aplicarse la figura de las restituciones mutuas. **ii)** Respecto a las primas de seguro previsional solicita se tengan en cuenta que de conformidad con los artículos 70 y 77 la AFP ha estado pagando durante 29 años el seguro que financia las pensiones de invalidez y sobrevivientes, por lo que la parte demandante hoy en día está siendo protegida con esas primas que están cumpliendo su objetivo, considerando un injusto que se ordene la devolución de un concepto que se está pagando de buena fe bajo un contrato, acto jurídico válido

El apoderado del **DEMANDANTE** a su turno solicita se confirme la sentencia condenatoria de primera instancia y se condene a las demandadas a las costas judiciales en ambas instancias⁹

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso o en virtud de los recursos de apelación de **COLFONDOS S.A.**, y en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de **COLPENSIONES**, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, la evolución normativa sobre los DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN MATERIA DE ASESORÍA E INFORMACIÓN CLARA Y VERAZ para tomar la decisión de traslado de régimen inicial al RAIS. En segundo lugar, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN del DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver.

6. LOS DEBERES DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES EN RELACIÓN CON EL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN O TRASLADO.

Esta Sala de Decisión ha tenido la oportunidad de expresar en varias oportunidades, que la decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, **de trasladarse al RAIS**, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, **los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse.**

El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es exigible **desde su creación, y sin hacer distinción alguna**, de acuerdo a lo previsto en el **Decreto 663 de 1993**, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el

⁹ 02SegundaInstancia / Archivo 09AlegatosDemandante PDF

numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen.*

Es así como, conforme a lo previsto en el **artículo 271** en concordancia con el **literal b) del artículo 13 de la Ley 100**, los trabajadores tienen la opción de **elegir «libre y voluntariamente»** aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, y por ello, si alguna persona jurídica o natural atenta en cualquier forma contra el derecho de **afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social**, se genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En relación con este aspecto, la Sala laboral de la Corte Suprema ha desarrollado un precedente pacífico: **Radicado 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL19447 de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, SL 1688 de 2019, SL4360 de 2019, SL 3199, SL 3202 de 2020, SL 3676 de 2020, SL 081 -2021, SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021** que se apuntala en las siguientes premisas básicas:

- Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la **Ley 1328 de 2009 artículos 3, 5, 7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014**, y el **Decreto 2071 de 2015**, lo cierto es que la obligación de información clara y concreta previa al traslado se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, **sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.**
- Para ello baste citar, **el artículo 13 en sus literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100**, en concordancia con lo previsto en el **artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003**, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre, espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.
- Siendo, así las cosas, antes del traslado el usuario debe conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión. Y debe tener total claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación. Todos estos aspectos deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.
- En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la Administradora de Pensiones en esa **ETAPA PREVIA Y PREPARATORIA** a la formalización de la

información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al "DEBER DEL BUEN CONSEJO" en los términos definidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el **artículo 3 del Decreto 2071 de 2015**, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

- Y en relación con la carga probatoria, es claro que en los términos del **artículo 1604 del Código Civil**, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, ello no se agota solo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre. Por ello, de acuerdo con lo previsto en los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994, referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP, no se trata únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición. Y es así como 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.
- Finalmente, baste señalar cómo el criterio jurisprudencial orientador para este tipo de casos, fue plasmado en el **Código General del Proceso en el artículo 167**, norma en la que se consagra la posibilidad de distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar todo los elementos que ayuden a esclarecer el objeto del litigio y que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, no hay duda que la parte que debe cumplir con esa carga es el Fondo Privado: **a)** Maneja la carpeta con la historia de cada afiliado, con la información que le fue brindada al momento del trascendental acto del traslado o afiliación, **y la que se le ha 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; **b)** Conoce y tiene los datos de ubicación y preparación que recibió **el asesor** que tuvo a cargo la asesoría

efectuado al afiliado y que hizo posible que éste firmara el acto jurídico de vinculación o de traslado al fondo de pensiones.

Por último, debe la Sala señalar que si bien, el precedente jurisprudencial se encuentra referido a casos de personas que se encontraban afiliadas a una administradora del Régimen de Prima Media y además, beneficiarias del régimen de transición, a quienes les afectó de manera considerable la decisión de traslado de régimen pensional; sin embargo, resulta evidente que la *Ratio Decidendi* de esas providencias resulta plenamente aplicable, a quienes eligieron el Régimen de Ahorro Individual por Primera Vez, porque lo relevante está, en que efectivamente se acredite dentro del proceso por la Administradora de Pensiones, que sí suministró la INFORMACION CLARA, COMPLETA, SUFICIENTE, en términos de transparencia y eficiencia.

7. EL CASO CONCRETO

Para efectuar el análisis se debe partir de las siguientes premisas no discutidas: **i) EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS** nació el **15 de abril de 1963** por lo que en este momento cuenta con **60 años**¹⁰; **ii)** Se afilió inicialmente al I.S.S. desde el **26 de enero de 1995** donde cotizó 623,29 semanas hasta el 31 de octubre de 1996.¹¹ **iii)** Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL administrado por **COLFONDOS S.A** en **noviembre de 1996**, en ese entonces trabajaba en **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA**¹²

La demandada ha afirmado a lo largo del proceso que la SELECCIÓN DE RÉGIMEN se tomó de **forma libre, espontánea y sin presiones** en los términos del formulario de afiliación suscrito por la actora, pero en criterio de la Sala, leyendas de este tipo no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, **acreditan un consentimiento, pero no informado**. En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (**CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020**).

Pues bien, según lo acreditado en el proceso, resulta evidente que para la fecha en la que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para **EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS** este tenía menos de **40 años** de edad y **de 15 años de servicio**. Pero de acuerdo con el análisis efectuado en el **acápito sexto** de esta providencia y con el precedente jurisprudencial sobre la materia, los promotores de la AFP ante la suscripción del formulario de traslado, **independiente de si la demandante era**

¹⁰ 01PrimerInstancia / Archivo 02Demanda pág. 52

¹¹ 01PrimerInstancia / Archivo 17ContestaciónColpensiones Pág. 25

¹² 01PrimerInstancia / Archivo 2 páginas 28 y 35

beneficiaria o no del régimen de transición, tenía no solo el **DEBER** sino la **OBLIGACIÓN** de brindarle una **asesoría personalizada**, analizando **las circunstancias particulares**, **y mostrando aspectos concretos de su situación pensional**.

Como para la época en que suscribió el formulario no había entrado en vigencia la Ley 797, se le debió explicar que si permanecía en el I.S.S., el derecho a la pensión de vejez se causaría al arribar a los 55 años de edad y acreditando 1000 semanas cotizadas, para pensionarse con una mesada cuyo valor podría ser con una tasa del 85 % en caso de cotizar 1400 semanas, sobre un IBL integrado en los términos del artículo 21 de la Ley 100.

Y se le debió indicar además, que si se trasladaba para el RAIS, las condiciones pensionales serían las siguientes: **i)** Se podría pensionar antes de los 57 años, sin embargo tal circunstancia estaba sujeta a una condición y es que tuviera el capital suficiente para poder optar al menos por una pensión mínima (artículo 64 Ley 100); **ii)** Como la demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que habían efectuado en el I.S.S. se verían representadas en un bono pensional tipo A que sólo **se redime en el caso de los HOMBRES a los 62 años**, de manera que, si se daban las condiciones para pensionarse anticipadamente, habría que negociar el bono en el mercado financiero, disminuyendo su valor, lo que tendría efecto en el valor de la mesada, en la medida en que disminuiría el valor del capital para financiar la prestación. **iii)** Frente al valor de la pensión en el RAIS, se debió explicar que ésta depende del capital consignado en la cuenta individual y según la modalidad pensional elegida (artículos 79 a 82 de la Ley 100), y que el valor que se abonaría a la cuenta individual no sería equivalente al 100% de la cotización, porque una parte se destinaría a pagar la prima mensual de la compañía de seguros, a gastos de administración y al fondo de solidaridad del RAIS. **iv)** Y en relación con la ausencia de beneficiarios en materia de pensión de sobrevivientes y la posibilidad de que los dineros de la cuenta de ahorro individual se destinen a la masa hereditaria, se debió precisar que **ello no ocurre si la muerte se presenta siendo pensionado bajo la modalidad de renta vitalicia**. **v)** También se debía indicar, que en caso de que no completara el capital suficiente para obtener una pensión mínima (equivalente al 110% del salario mínimo a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones actualizado con el IPC), entonces **debían seguir cotizando hasta obtener 1.150 semanas y cumplir 62 años**, para poder acceder a la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, mostrando que esos dos requisitos eran superiores a los consagrados en el I.S.S. **vi)** Y que la GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, es un beneficio que no se presenta en todos los casos porque está sujeto a unas condiciones y explicarle cuáles (artículo 84 de la Ley 100, vigente para la época), para que tuviese claro que, si no cumplía con ello, no obtendría pensión de vejez y por ello, la entidad le devolvería los saldos que estuvieran en su cuenta individual, con el efecto que eso genera en relación con la afiliación en salud.

Pero se observa con claridad que en el proceso no se acreditó por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES el haber suministrado esta información clara, completa y detallada, sin que se hubiese efectuado confesión en contra por el señor **EDGAR ANTONIO JARAMILLO CUARTAS**, diligencia en la fue enfático en reiterar las afirmaciones de la demanda relativas a la ausencia de información completa.

Debe entonces la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado, que resulta procedente **CONFIRMAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Se destaca que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCION de PRESCRIPCION, pero en el contexto que se ha venido analizando, debe señalarse que estamos en presencia de la ineficacia del traslado: Y una de las características esenciales de la inexistencia, es que es insubsanable por la prescripción - No adquiere vida por el transcurso del tiempo, por lo tanto, en cualquier tiempo puede ser alegada su inexistencia. En la sentencia **SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**, la Sala Laboral de la Corte explicó con claridad sobre la inoperancia del medio exceptivo, no solo por su conexidad con un derecho fundamental e irrenunciable, sino porque el sustento fáctico del proceso da lugar a consolidar el status de pensionado, y, en consecuencia, propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo.

Finalmente, **en relación con las sumas de dinero que se deben devolver**, debe señalarse lo siguiente: **i)** En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala Laboral de la CSJ en sentencias **SL1688, 3464 y SL 4360 de 2019**, así como en la **SL 2877 y SL 4811 de 2020** ha explicado que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). **ii)** Y como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el **artículo 1746 del Código Civil** y este por analogía es aplicable a la ineficacia, según esta disposición, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. **iii)** O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al **statu quo ante** no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen. **iv)** Y en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone **negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo **la**

ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que **nunca se cambió al sistema privado de pensiones**, y si estuvo afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que **nunca se trasladó al sistema público administrado por COLPENSIONES.** v) Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como **los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021)**, los porcentajes destinados a conformar el **Fondo de Garantía de Pensión Mínima** y los valores utilizados en **seguros previsionales** con cargo a sus propias utilidades (**CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207- 2021**). vi) Así, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente 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. Por ello, **COLFONDOS S.A.** efectuará la devolución en relación con los períodos en que estuvo afiliado. vii) Se destaca que ninguna de las devoluciones acá ordenadas se ve afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, excepción propuesta por las accionadas, la que a voces de la Sala de Casación Laboral de la CSJ no opera en estos litigios, dado el carácter irrenunciable del derecho pensional, que se extiende a la acción para reclamar su conformación con todos los aspectos conexos que le son inherentes (**CSJ SL1688-2019; CSJ SL12715-2014; CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347 y CSJ SL 8397, 5 jul. 1996. SL1688-2019**, reiterada en las **SL4360-2019 y SL 1055-2022**). viii) Finalmente, para garantizar la SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA esta Sala de Decisión ordenaba 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 definido por la Corte Constitucional 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. Pero reexaminando el asunto, y a partir del precedente vertido por la Sala de Casación Laboral en sentencias **SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021, SL 3709-2021 y SL 1055-22**, considera que lo procedente para tal fin es ordenar **la devolución de tales sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos.** Al momento de cumplirse los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Así, en este aspecto se **ADICIONARÁ** la providencia que se revisa.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente: **i)** En primera instancia se **CONDENÓ** en **COSTAS** a **COLFONDOS S.A.**, decisión que no fue cuestionada de manera concreta por esta entidad. **ii)** Y respecto a las **costas en esta instancia**, también se generan a su cargo al no prosperar el recurso de apelación interpuesto. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v de 2024

8. LA DECISIÓN

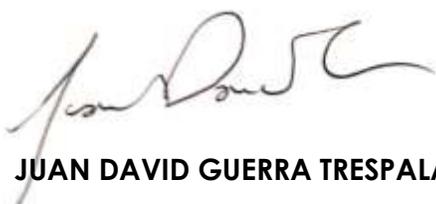
En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, pero se adiciona el numeral **SEGUNDO**, porque al momento de cumplirse la orden por **COLFONDOS** los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de **COLFONDOS**. Agencias en derecho 1 s.m.l.m.v de 2024

Se ordena la notificación mediante **EDICTO** y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

Los Magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALCIOS



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ