



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: CARLOS HUGO RIVERA PRIETO
DEMANDADO: COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES
RADICADO: 050013105 – 016-2018-00693-01
ACTA N°: 42

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **CARLOS HUGO RIVERA PRIETO** en contra de **COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.**, para pronunciarse en virtud de recuso de apelación del DEMANDANTE y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciséis 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 42** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) **DECLARAR la INEFICACIA** para dejar sin efecto jurídico la afiliación del actor al Fondo Privado de Pensiones, a través de COLFONDOS S.A. ii) Que se **ORDENE** a la AFP Colfondos, trasladadas a Colpensiones todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante. iii) Que se **ORDENE** a COLPENSIONES reciba dichos aportes y autorice el regreso del actor al régimen pensional de prima media con prestación definida que esta administra. iv) Que se **CONDENE** en costas a las demandas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El demandante cotizó en pensiones al Régimen de Prima Media con prestación definida desde el 25 de marzo de 1987 hasta el mes de agosto de 1996. **ii)** En julio de 1997 fue visitado en su lugar de trabajo, por un asesor de Colfondos S.A, indicándole que le convenía trasladarse al

¹ 01Expediente parte 1 - Pág. 3- 13

régimen de ahorro individual, pero no le informo el asesor del fondo privado en su momento al demandante que el RAIS es muy diferente al RPM, no le explico las diferencias en los aportes y modalidades de pensión. **iii)** Le solicitó a la AFP Colfondos le explicara su situación pensional, entidad que le entrego un simulador pensional, donde le señala que cotizado el 100% del tiempo, a los 62 años, obtendría una mesada de \$1.752.968. **iv)** El actor intentó regresar al régimen de prima media radicando el formulario de rigor en Colpensiones Medellín el día 25 de septiembre de 2018 y la entidad le contestó que “No es procedente dar trámite a su solicitud”.

2. CONTESTACIONES

2.1. COLPENSIONES²

La administradora del régimen de prima media se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** Se opone a la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad. **ii)** Se oponen a la declaratoria de la ineficacia del traslado del demandante al régimen de prima media, toda vez que el señor CARLOS HUGO RIVIERA PRIETO, manifestó libremente la voluntad de trasladarse a la AFP COLFONDOS S.A. **iii)** Se ponen, tan solo se condene en costas a la parte vencida en juicio. Solicitando que sea al demandante a quien se le condenen en costas y no se condene a COLPENSIONES ya que siempre ha actuado conforme a derecho.

Propuso como excepciones de fondo que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, IMPOSIBILIDAD JURIDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, BUENA FE, PRESCRIPCION.

2.2. COLFONDOS S.A.³

Se opone a las pretensiones formuladas en la demanda que impliquen reconocimiento de derecho o condenas en su contra por carecer de todo sustento jurídico y factico atendible, porque el formulario de afiliación es suscrito por las dos partes de manera voluntaria, para la protección de las eventuales contingencias de la vejez. El traslado se realizó de manera legal y cumpliendo todos los presupuestos establecidos por los entes de control.

Propuso como excepciones: VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACIÓN Y PAGO, GENERICA O INNOMINADA.

3. SENTENCIA⁴

En la audiencia del **14 de septiembre de 2021⁵** el **JUEZ DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) Declaró** ineficaz la afiliación de CARLOS HUGO RIVERA a COLFONDOS realizada el 7 de julio de 1997 y en consecuencia declaró

² 01Expediente parte 1 - 98-109

³ 02 Expediente parte 2 1- 8

⁴ 12ActaSentencia

⁵ 05 CdAudienciaCompleta016201800693 ineficacia

que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media. **ORDENÓ** a COLFONDOS trasladar al demandante al régimen de ahorro de prima media administrado por COLPENSIONES. **iii) ORDENÓ** a COLFONDOS devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante incluyendo las cotizaciones de forma completa y cualquier suma adicional, frutos e intereses sin que pueda retener gastos de administración y a partir de solidaridad pues se considera que en ningún momento debió producir efecto jurídico dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos. Para el cumplimiento de esta obligación concede un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por COLFONDOS. Autoriza a COLPENSIONES realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual de forma tal que no le genere perjuicio alguno recibir al demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo. **v)** Respecto de las excepciones propuestas por COLFONDOS y COLPENSIONES las declaró no probadas y **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. APODERADO DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante interpone recurso apelación frente a la ABSOLUCIÓN de condena a costas a COLFONDOS: Argumenta que si bien hubo allanamiento o aceptación de los hechos, de todas maneras en la respuesta a la demanda hubo oposición a las pretensiones y solo en la audiencia la representante legal se allana por recomendación o insinuación del Despacho. Y agrega que como hay un litisconsorcio necesario con COLPENSIONES, para poder absolver de costas había que contar con la anuencia de ésta y haber dado fin al proceso, pero hubo un trámite normal, hubo sentencia y y en el proceso habrá segunda instancia, por lo que no encuentra razón para tal decisión absolutoria.

4.2. APODERADA COLPENSIONES

En el recurso se plantea básicamente lo siguiente: **i)** No es suficiente el traslado de todos los valores que hubiera recibido el fondo privado con motivo de la afiliación del demandante, porque COLPENSIONES no incumplió con ninguna obligación legal por cuanto la afiliación del traslado se realizó en forma correcta tal como lo indica el artículo 2 de la ley 797 la cual fue modificada por el artículo 3 de la ley 100 de 1993. Invoca el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el acto legislativo 01 de 2005 en el que se estableció el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano y con la reactivación de la afiliación se afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental de la Seguridad Social de los demás afiliados (T489 del 2010). **ii)** Señala que la afiliación al RAI es válida porque no sé evidenció ningún vicio en el consentimiento, además la parte

demandante ya cumple con uno de los requisitos para pensionarse que es la edad, por lo que no sería posible proceder al traslado y es COLFONDOS quien debe asumir la carga pensional del demandante.

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁶, solo la apoderada de **COLPENSIONES** intervino en los siguientes términos: **i)** En primer lugar, resalta que el señor Carlos Hugo Rivera Prieto en la actualidad cuenta con 63 años de edad, toda vez que nació el 5 de marzo de 1959, por lo que invoca el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 . **ii)** En cuanto a la pretensión de declarar la nulidad o ineficacia del traslado y reactivar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, solicita tener presente lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, concretamente el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, con el cual se establecen dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental y por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio; el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros. Invoca la sentencia T-489 de 2010. **iii)** Si se conceden las pretensiones del demandante, solicita respetuosamente tener en cuenta que Colpensiones como Administradora del Régimen de Prima Media, fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre el señor Carlos Hugo Rivera Prieto y la AFP COLFONDOS S.A, y que la AFP COLFONDOS S.A, a entregue a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto a consideración del despacho.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación de **COLPENSIONES** y del grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la misma, así como del recurso de apelación de la parte **DEMANDANTE**, 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. Así, se analizará en el CASO CONCRETO si debe CONFIRMARSE la DECISION de DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN de la DEMANDANTE, verificando lo relativo a las sumas que se ordenan devolver. Finalmente se analizará si resulta procedente condenar en costas de primera instancia a COLFONDOS.

⁶ Artículo 15 Decreto 806 de 2020

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 **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: **SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464- 2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020, SL 2208 -2021 – SL 3871-2021- SL 5686-2021- SL 5688-2021- SL 1055-2022** 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 efectuada 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) **CARLOS HUGO RIVERA PRIETO** nació el **5 de marzo de 1959** por lo que en este momento cuenta con **63 años**⁷; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el **25 de marzo de 1987**, entidad en la que cotizó 445,71 semanas hasta **junio de 1997**⁸; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL concretamente a COLFONDOS, suscribiendo formulario de traslado de régimen el **27 de julio de 1997**, para ese momento se desempeñaba como médico en CAFAM⁹.

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 el actor, 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

⁷ Archivo 04Cd_02 -Expediente GEN-DDI-Cl. 2018_12058306-20180925081907.pdf **Cumplió los 63 años el 5 de marzo de 2021.**

⁸ Archivo 04Cd_02 -Expediente GRP-SCH-HL- 66554443332211_1418-2019 PAG 1-5

⁹ 02. Expediente parte 2pdf PAG- 37

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 **CARLOS HUGO RIVERA PRIETO**, 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 el demandante era 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 60 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 60 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 el demandante tenía cotizaciones en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, debía saber que las cotizaciones que había 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 depositado 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)** 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 régimen de prima media en caso de que optara por afiliarse al I.S.S. **iv)** 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 **CARLOS HUGO RIVERA PRIETO**, 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 **REVOCAR** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse 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**) **ix)** 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. Así, también en este aspecto se **MODIFICARÁ** la providencia que se revisa.

Con relación a las devoluciones que aquí se ordenan, y toda vez que al momento de proferirse la presente decisión el DEMANDANTE alcanzó los **63** años, **es completamente posible que el bono pensional ya se hubiere redimido y su valor se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual del señor RIVIERA PRIETO.** Al tratarse de una eventualidad no acreditada en el proceso, se adicionará la sentencia, porque el valor del bono pensional corresponde al emisor, es decir al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en consecuencia, COLFONDOS S.A, deberá adelantar los trámites dirigidos a la correspondiente anulación del bono y devolverá a esta entidad las sumas que por este concepto hubiere recibido, debidamente indexadas. Decisión que se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 1° del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2° hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Sobre las **COSTAS**, debe indicarse lo siguiente:

En primera instancia sólo se CONDENÓ en COSTAS a COLPENSIONES y será REVOCADA porque esta entidad no intervino en manera alguna en el acto jurídico de traslado al RAIS, y para el momento en que el demandante pretendió regresar al Régimen de Prima Media le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión de vejez, de manera que la decisión de no acceder al traslado tuvo sustento legal.

Y en la sentencia se absolvió de condenar en costas a **COLFONDOS** argumentando que ésta se allanó a las pretensiones. La apoderada del **DEMANDANTE** cuestiona esta decisión y la sala revocará la decisión por las siguientes razones: **i)** En primer lugar, porque tal como se ha analizado a lo largo de esta providencia, es claro que COLFONDOS resultó vencida en este proceso, porque la razón para declarar la ineficacia del traslado de régimen se sustenta, en que ésta AFP no acreditó el haber suministrado una información clara, suficiente y completa a la actora, en la etapa previa a la suscripción del formulario de traslado, todo ello a la luz de lo previsto en los **artículos 271 y 13 literal b)** de la Ley 100, y el precedente jurisprudencial pacífico y reiterado sobre la materia. **ii)** En segundo lugar, porque en este proceso COLFONDOS y COLPENSIONES son Litis consortes necesarios, porque el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza, deben resolverse de manera uniforme y no es posible decidir de mérito sin su comparecencia; y conforme lo previsto en el artículo 61 del Código General del Proceso, los actos que implican disposición del derecho en litigio, como el allanamiento, solo tienen eficacia si emanan de todos. COLPENSIONES se ha opuesto a las pretensiones de la demandada a lo largo del proceso, incluso en las alegaciones en esta instancia

Y respecto a las **costas en esta instancia**, al prosperar los recursos interpuestos por la Administradora del Régimen de Prima Media y el DEMANDANTE, no se causaron.

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:**

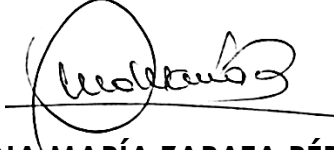
PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- Los numerales **TERCERO y CUARTO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S. A.** debe trasladar a COLPENSIONES **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Y se CONDENA a **COLFONDOS S. A.** a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, incluyendo así: CUOTAS DE ADMINISTRACION, PRIMAS PARA SEGURO PREVISIONAL y las SUMAS DESCONTADAS PARA GARANTIA DE PENSION MINIMA** debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden 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.
En caso de haberse redimido el bono pensional del demandante, se **ORDENA** a **COLFONDOS S.A** adelantar los trámites para la correspondiente anulación del bono y así devolver las sumas que por este concepto hubiere recibido al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente indexadas, conforme lo definido en la parte motiva de esta providencia.
- Al numeral **SEXTO** porque se REVOCA la CONDENA en costas en contra de COLPENSIONES y se CONDENA en COSTAS de la primera instancia a COLFONDOS a favor del demandante.

SEGUNDO: En esta instancia NO se causaron costas

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,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA

MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



RADICADO: 050013105 – 016-2018-00693-01

SENTENCIA //24/06/2022

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia,

para ello debe tener una cuenta de Microsoft.

Enlace en caso de no tener lector QR: https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eip1ODrFD11Coh1s8jeuDM4Beq2eQ1UsDXnXYUUmEHfQsg?e=oRI9GF