



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
RADICADO: 050013105 – 016-2018-00112-01  
ACTA N°: 52

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 **GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA** en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** para pronunciarse en virtud de recuso de apelación del **DEMANDANTE** y **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 52** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente lo siguiente: i) Que se **DECLARE** la **INEFICACIA** de la afiliación al RAIS con COLFONDOS S.A. y consecuencialmente; ii) Se **ORDENE** la reactivación al RPM con prestación definida administrada por COLPENSIONES. iii) Se **ORDENE** el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES con sus rendimientos, frutos e intereses, sumas adicionales, etc., y a COLPENSIONES a recibirlos. iv) **COSTAS** del proceso.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA nació el 5 de enero de 1958 por lo que al momento de presentar la demanda contaba con 60 años. **ii)** Estuvo afiliado al I.S.S desde antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones articulado por la Ley 100 de 1993. **iii)** Laborando al servicio del Municipio de Medellín, el día 30 de junio de 1995 les dijeron en

---

<sup>1</sup> Archivo PDF 002Demanda\_p3-p14

la entidad que debían tomar la decisión de afiliarse a un fondo de pensiones o que de lo contrario ellos directamente los afiliarán, es por esto que se encontraban allí los asesores de COLFONDOS. Una de las asesoras de la entidad mencionada anteriormente le dijo al señor CEBALLOS ZULUAGA que con este fondo de pensiones se podría pensionar más joven y con un mayor monto, el cual podía ser heredable. **iv)** COLFONDOS no le brindó una asesoría detallada con los pros y contras. Es por esto que el señor GILDARDO CEBALLOS ofició al Departamento de Personal a la Dra. Diana Patricia Durán Zuluaga revocando la afiliación a COLFONDOS y solicitando ser afiliado al Seguro Social. Por tanto, el 10 de julio de 1995 este departamento ofició a COLFONDOS relacionando que el actor manifestó voluntariamente retirarse de este régimen, quien además diligenció la afiliación al ISS y convencido de que estaba allí permaneció tranquilo. **v)** En 2001 el actor volvió a solicitar traslado de régimen al ISS y no obtuvo respuesta. En el año 2010 en demandante se enteró que continuaba afiliado a COLFONDOS, decidiendo promover tutela, pero el traslado no fue aceptado. No obstante. Sumado a esto, mediante comunicado del 17 de julio de 2012, la Unidad Administrativa del Talento Humano del Municipio de Medellín recibió respuesta del ISS sobre el retracto de su solicitud de afiliación a COLFONDOS, quien le manifiesta que “no se evidenció solicitud a nombre del señor Gildardo Ceballos Zuluaga, en la cual manifestaba el retrato...”. **vi)** El actor no tuvo asesorías, ni se le hizo un comparativo de los regímenes, tampoco se le indicó los factores a tener en cuenta, fecha y monto probable de pensión, comisiones, etc. **vii)** Solicitó a COLFONDOS formulario de afiliación y simulador pensional, quien mediante comunicado del 18 de diciembre de 2017 refiere que tendría derecho de pensión mínima, en cambio el COLPENSIONES el monto sería mayor, lo cual denota grave perjuicio en el deber de diligencia lo cual fractura el consentimiento informado y la confianza legítima al no suministrar información clara, suficiente y veraz.

## 2. CONTESTACIONES

### 2.1. COLPENSIONES<sup>2</sup>

La administradora del Régimen de Prima Media se **opuso a la prosperidad de todas las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** El señor GILDARDO JESÚS CEBALLOS ZULUAGA manifestó libremente la voluntad de trasladarse a la AFP COLFONDOS S.A. **ii)** Se condena en costas a la parte vencida en juicio. En su defecto solicitó que sea ala demandante a quien se le condene en costas, si se llegara a comprobar la mala asesoría de COLFONDOS S.A., no se condene en costas a COLPENSIONES ya que siempre ha actuado conforme a derecho.

Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENERICA.

<sup>2</sup> Archivo PDF 016ContestacionDemandaColpensiones\_p98-p110

## 2.2. COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>

La entidad se **opuso a la prosperidad de las pretensiones** planteando, en síntesis: **i)** El traslado se efectuó hace más de 20 años atrás, por lo tanto, es imposible hoy declarar la nulidad de dicha afiliación, más aún cuando el demandante recibió toda la información necesaria sobre el RAIS, lo que da fe de que el demandante recibió este de forma completa, libre y de manera voluntaria buscó trasladarse de fondo pensional. **ii)** Como se probó con la demanda, al demandante se le brindó la información necesaria para que de forma libre y voluntaria tomara la decisión de pertenecer al RAIS, régimen en el cual se encuentra hoy válidamente afiliado. **iii)** El obrar de COLFONDOS siempre fue atendiendo las formas legales y de buena fe como principio rector de la Administradora. Además, solicitó condena en costas a la parte accionante y gastos a favor de este fondo pensional.

Propuso como excepciones las que denominó: PRESCRIPCIÓN, FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DE LA ENTIDAD, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE TRASLADO IMPETRADA.

## 3. SENTENCIA<sup>4</sup>

En la audiencia del **12 de mayo de 2022** el **JUEZ DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN** tomó las siguientes decisiones: **i) DECLARÓ INEFICAZ** la afiliación de **GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA** realizada a **COLFONDOS S.A.** el día **30 de junio de 1995**. En consecuencia, **DECLARÓ** que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, y siempre permaneció en el régimen de prima media. **ii) ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A.** trasladar al demandante al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**. **iii) ORDENÓ** a **COLFONDOS S.A.** devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, incluyendo todo el dinero recibido por la afiliación, las cotizaciones de forma completa, los bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos e intereses, sin que pueda retener los gastos de administración ni aportes de solidaridad ni ningún concepto, pues se considera que en ningún momento debió producir ningún efecto jurídico dicho traslado. Esta erogación deberá realizarla con cargo a sus propios recursos. Para el cumplimiento de esta obligación se concedió un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. **iii) ORDENÓ** a **COLPENSIONES** reactivar la afiliación del demandante y recibir todos los dineros que sean trasladados por **COLFONDOS S.A.** Autorizó 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 a la parte demandante al momento de cumplir con las obligaciones pensionales a su cargo. **iv)** Respecto de las excepciones propuestas por **COLFONDOS S.A.**, las **DECLARÓ** no probadas, y dada la aceptación de los hechos se abstuvo de condenarla en costas. En relación con COLPENSIONES se declararon no probadas las excepciones, **CONDENÓ** en costas a esta entidad.

<sup>3</sup> Archivo PDF 020ContestacionDemandaColfondos\_p119-p140

<sup>4</sup> Archivo 030AudioDiligenciaAudienciaSentencia\_p177-p177 minuto 00:26:44 – Grabación de la Reunión

## 4. RECURSOS DE APELACIÓN

### 4.1. DEMANDANTE<sup>5</sup>

Plantea la inconformidad solo en relación con las costas con el fin de que estas se impongan en contra de COLFONDOS, señalando: **i)** Desde la presentación de la demanda y en la primera audiencia de trámite mostró su total disposición de finiquitar este proceso obviando todo el trámite, las costas son de carácter objetivo por lo que aquí no se mira la buena o mala fe de COLFONDOS. **ii)** COLFONDOS de alguna manera demostró su interés de finiquitar este proceso de manera celebre, pero no se puede desconocer que la parte actora tuvo que acudir a la jurisdicción para buscar que se restablecieran sus derechos fundamentales para poder retornar al RPM del cual nunca debió haber emigrado.

### 4.2. COLPENSIONES<sup>6</sup>

Cuestiona la condena en costas a su cargo, señalando que COLFONDOS S.A. no demostró haber brindado información y promovió un traslado de régimen sin los requisitos legales y no probó el haberlos cumplido, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, solicitó pruebas entre ellas el interrogatorio de parte, de manera que también litigó. El hecho de que se hubiera propuesto una formula conciliatoria no lleva entonces a que COLFONDOS se exonere, porque tendría que ser manejada conjuntamente con COLPENSIONES como litis consorte

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervinieron el DEMANDANTE y COLPENSIONES de la siguiente manera:

**El DEMANDANTE<sup>7</sup>** solicita sea confirmada íntegramente la sentencia **exceptuando en tema de las costas** recabando en lo siguiente: El argumento adosado por el Juez de instancia no se ajusta a los lineamientos establecidos en el art. 365 del C.G.P. aplicable por analogía al plexo normativo de la C.P.T.Y SS, (art. 145), para eximir de la imposición de costas a la AFP COLFONDOS, cuando sabido es, y así lo tiene decantado la jurisprudencia del órgano de cierre, que la causación de ese rubro es de carácter objetivo. Invoca la providencia AL5355-2017, Rdo 48463 del 9 de agosto de 2017

**COLPENSIONES** plantea en su intervención<sup>8</sup>: **i)** De acuerdo como se encuentran formulados los hechos de la demanda corresponden a negaciones definidas por lo que no se altera la carga de la prueba, ni se desplaza a la orilla del demandado, puesto que

<sup>5</sup> Archivo 030AudioDiligenciaAudienciaSentencia\_p177-p177 minuto 00:29:10 – Grabación de la Reunión

<sup>6</sup> Archivo 030AudioDiligenciaAudienciaSentencia\_p177-p177 minuto 00:46:41– Grabación de la Reunión

<sup>7</sup> Archivo PDF 04AlegatosDemandante

<sup>8</sup> Archivo PDF 06AlegatosColpensiones

quien pretende valerse de negaciones indefinidas, debe encontrarse en una situación de imposibilidad demostrativa y no ante una mera dificultad. Era menester que la parte demandante ejerciera el despliegue probatorio atinente a demostrar insuficiencia en la información por parte de la AFP, aspecto que en modo alguno logra satisfacerse únicamente con la declaración de parte, lo que deriva en la asunción del riesgo de no haber probado, que se traduce en desestimar las pretensiones. Como las manifestaciones de la parte actora no configuran negaciones indefinidas, se imposibilita pasar a hacer un análisis de lo dispuesto en el artículo 1604 del CC. **ii)** Considera que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al establecer como regla general cuál debe ser el contenido mínimo de la información, según la época en que se haya producido el traslado entre regímenes pensionales, se arroga una función que no le es correspondiente, porque es al legislador a quien le compete establecer el estándar de prueba. Aduce que “la Corte petrifica una regla mediante la cual se concluye que el formulario de afiliación acredita un consentimiento, pero no informado, lo que prácticamente hace que por vía jurisprudencial se determine en forma previa el peso probatorio del documento” y que la aplicación en forma irrestricta de las reglas generales que ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en los que se deprecia ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, pues deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en transgresión al debido proceso. **iii)** Invoca el artículo 13 de la Ley 100 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la sentencia C - 1024 de 2004, C-789 de 2002, SU- 062 de 2010 y SU – 130 de 2013, para señalar que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional de un contingente de personas con características diferentes a las dispuestas por la Corte Constitucional, pone en peligro la sostenibilidad financiera del sistema, a la par que pondría en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Invoca la aplicación del Salvamento de voto en la sentencia SL3537-2021 Radicación n.º 88432. **iv)** Finalmente señala que, en el evento en se opte por acceder a las pretensiones de la demanda, se ordene que la AFP realice la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando un término perentorio para para el reintegro de los recursos.

Pues bien, la Sala es competente para conocer del proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** y **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. 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. Y lo relativo a la CONDENA EN COSTAS en primera instancia.

## 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) **GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA** nació el **11 de enero de 1958** por lo que en este momento cuenta con **64 años**<sup>9</sup>; ii) Se afilió inicialmente al **I.S.S.** desde el 01 de agosto de 1986 y cotizó 61,71 semanas hasta el 8 de octubre de 1987<sup>10</sup>; iii) Se trasladó del REGIMEN DE PRIMA MEDIA al de AHORRO INDIVIDUAL suscribiendo formulario de traslado. La solicitud de vinculación se hizo el **30 de junio de 1995**, para ese momento laboraba como auxiliar administrativo en el Municipio de Medellín<sup>11</sup>.

El demandado 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

<sup>9</sup> Archivo PDF 003AnexosDemanda\_p15-p65 Pág. 44

<sup>10</sup> Archivo PDF 003AnexosDemanda\_p15-p65 Pág. 42

<sup>11</sup> Archivo PDF 003AnexosDemanda\_p15-p65 Pág. 1



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 **GILDARDO DE JESÚS CEBALLOS ZULUAGA**, éste 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 beneficiario 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 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)** 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 **debía 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. **v)** 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, y por esta razón, debe la Sala CONCLUIR, conforme las normas, jurisprudencia y acervo probatorio recaudado que ha de **CONFIRMARSE** la decisión de **DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN**.

Debe destacarse que la ADMINISTRADORA DEL RAIS y COLPENSIONES en la contestación propusieron la EXCEPCIÓN de PRESCRIPCIÓN, 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**). **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**. 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 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 **64 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 CEBALLOS ZULUAGA**. 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 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º 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** decisión que fue cuestionada de manera concreta por esta entidad en el recurso de apelación. La condena 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 negativa de la entidad tuvo sustento legal.
- De otro lado, la apoderada del **DEMANDANTE** cuestiona la decisión de absolver a COLFONDOS al pago de las costas, 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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- El numeral **TERCERO**, porque dentro de los **30 días siguientes** a la notificación de esta providencia, **COLFONDOS S.A.** debe **devolver** a **COLPENSIONES** la totalidad de la cuenta de ahorro individual incluyendo los rendimientos financieros, **así como 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.

- El numeral **QUINTO**, porque se **CONDENA** en costas de la primera instancia a **COLFONDOS** y se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** de este rubro, de acuerdo con el análisis efectuado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia

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**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



RADICADO: 050013105 – 016-2018-00112-01

SENTENCIA del //12/08/2022

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/Ereay6aa9\\_1Nvy-kilsbob0Bj45q1M0SVN1ISr\\_f6003ng?e=g6B16T](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Ereay6aa9_1Nvy-kilsbob0Bj45q1M0SVN1ISr_f6003ng?e=g6B16T)