

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO - los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS. las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido /**FORMULARIO DE AFILIACIÓN** -las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

HECHOS: Solicitó el demandante que se declare se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado al RAIS, administradora Colfondos S.A., para que en su lugar se le tenga como afiliado sin solución de continuidad al RPM; como consecuencia de esto, se condene a la AFP mencionada, a trasladar todos los aportes efectuados, incluyendo cotizaciones y rendimientos. En sentencia de primera instancia el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el traslado del señor LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ del RPMPD al RAID y consecuencialmente declaró que para efectos pensionales aquellos estuvieran afiliados sin solución de continuidad al primer régimen mencionado y condenó a COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos causados y los gastos de administración. Debe la sala esclarecer es si el traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems.

TESIS: (...) en la sentencia CSJ Sl. 19447-2017 la Sala explicó: Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado». (...) Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ Sl. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (...) En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. (...) es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Colfondos S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo. (...) sentencia

SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo lo siguiente: Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino: [...] “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado (...) En lo que atañe a lo que se dispuso frente a la indexación, punto que objeta el apoderado de Colfondos S.A., basta decir para reconocerla, que con esta lo único que se alcanza es un pago completo y no uno deficitario por razones de la inflación, pues no hacerlo sería para Colpensiones recibir una suma menor.

MP. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 04/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, cuatro (4) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada en esta oportunidad por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, dado el permiso que le fue concedido al Magistrado VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Rad. No. 05001-31-05-019-2022-00513-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado realizado al RAIS, administradora Colfondos S.A., para que en su lugar se le tenga como afiliado sin solución de continuidad al RPM; como consecuencia de esto, se condene a la AFP mencionada, a trasladar todos los aportes efectuados, incluyendo cotizaciones y rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración; además a las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifiesta sucintamente lo siguiente: nació el 3 de octubre de 1965; su vinculación inicial al sistema de pensiones se hizo en septiembre de 1995, y fue al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones; se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, administrado por Colfondos S.A., en el mes de junio de 2004, administradora en la cual pertenece en la actualidad; para el referido traslado no recibió una debida asesoría, dado que la información no fue clara, precisa, completa y veraz, en tanto se le omitieron datos cruciales de ambos regímenes; solicitó a Colpensiones y a Colfondos S.A. el traslado, pero la respuesta fue negativa;

tal proceder le ha causado o le va a causar graves perjuicios, en especial en lo que se refiere al monto de las prestaciones

Colpensiones como entidad accionada, en forma oportuna allegó respuesta al escrito de demanda, en el cual se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, en especial a la ineficacia del traslado. Arguyó, en lo fundamental, que no existió ningún vicio en el consentimiento otorgado por la parte demandante. Sobre los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, su afiliación inicial al RPM, su posterior traslado al RAIS y la petición que se le presentó; de los demás señaló que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de que Colpensiones decrete la ineficacia del traslado, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, equilibrio financiero del sistema, prescripción y compensación.

Colfondos S.A., de igual forma, arrió contestación al escrito inicial, dando las razones pertinentes, entre ellas, la de que en el momento del traslado se cumplió con lo ordenado en la ley, y que el actor ostenta el status de pensionado. Se opuso a todo lo pedido. Frente a los hechos, contestó que no le constaban o que no eran ciertos. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago; entre otras.

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 8 de agosto de 2023, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado de los señores ... LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ con C.C. 3.672.416 del régimen de prima media con prestación definida RPMPD al de ahorro individual con solidaridad RAIS, y consecuentemente, se DECLARA que, para efectos pensionales, aquellos estuvieron afiliados sin solución de continuidad al primero de los regímenes enunciados.

SEGUNDO: CONDENAR a AFP COLFONDOS S.A. que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual de ... LUIS ROBERTO FIGUEROA

BERMUDEZ, con los rendimientos financieros, los gastos de administración, que se componen de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, primas de seguros y los pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplir la 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 y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones -SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

TERCERO: ...

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de **LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ** al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

QUINTO: DECLARAR No Probadas las excepciones propuestas por las demandadas, las cuales quedan implícitamente resueltas en el contenido de la providencia en calidad de meras oposiciones.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la sociedad COLFONDOS, incluyendo como agencias en derecho a favor de cada demandante, la suma de 3 SMLMV.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de Colfondos S.A., argumenta que el traslado de régimen se hizo de forma voluntaria según el artículo 13 de la ley 100 de 1993, como se confesó en el interrogatorio del demandante. En esa época, los fondos privados no estaban obligados a resguardar documentos más allá del formulario de afiliación, lo que dificulta la demostración de un consentimiento informado. Sin embargo, se demostró en audiencia que el señor LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ estaba afiliado a Colfondos S.A., por voluntad de su empleador, y no por una indebida o deficiente asesoría de un empleado de Colfondos S.A. Para este efecto, refiere un aparte de una sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (Mag. Sustanciador Hugo Alexander Rios Garay, Rad. 2020-00261 del 31 de marzo de 2023), donde señaló que no se puede aplicar la regla jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la ineficacia del traslado al RAIS, ya que se basa en el incumplimiento de la AFP del deber de información, asesoría y buen consejo, lo cual no se puede atribuir a una administradora ausente en el momento del traslado. Por tanto, se argumenta que no hay razón para declarar la ineficacia del proceso ni condenar a Colfondos S.A., a devolver sumas de dinero por gastos de administración, seguros provisionales o porcentaje del Fondo de

Garantía de Pensión Mínima, ya que esos descuentos son legales y están destinados a financiar pensiones de invalidez y sobrevivencia según los artículos 70 y 77 de la ley 100 de 1993. Además, la ausencia de devolución de dichos dineros no afecta las semanas que se trasladan a Colpensiones, ya que solo consideran el salario del periodo cotizado. Se considera excesiva la imposición de indexación, ya que con el traslado de los rendimientos se compensaría la depreciación del poder adquisitivo de los recursos transferidos. Por lo tanto, se solicita respetuosamente al Tribunal Superior que revoque la sentencia y absuelva a Colfondos S.A. de todo lo solicitado.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por la parte recurrente, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 26 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, rads. 34552 y 51237, y más recientemente por la sentencia de tutela SLT7382-2015 (Rad. 40200).

Fuera de toda discusión por obrar plena prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento del demandante: 3 de octubre de 1965 (archivo 2 página 15); la afiliación inicial al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, hecho que se dio desde el 19 de septiembre de 1965 (archivo 06 página 59); el traslado al RAIS, siendo la administradora Colfondos S.A., hecho que ocurrió el 2 de junio de 2004 y que se prolonga hasta el presente (archivo 11 página 20).

Partiendo entonces de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A. y del grado de consulta, todo dentro del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo

decidido, lo primero a esclarecer es si el traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor Figueroa Bermúdez al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del juez de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho

:

“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa		Normas que obligan a las administradoras de pensiones de información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber información	de	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la

		Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal	eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber información, asesoría y buen consejo	de	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	de	1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento

jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ Sl. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba 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, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona

en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, anotó:

“En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Y, por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

...

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f.º 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la demandada, en este caso Colfondos S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que se le debió de haber brindado al señor LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ en el traslado realizado a esta entidad, proceder que no se puede soslayar porque el empleador haya hecho firmar al trabajador el documento de vinculación, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener

como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Sobra agregar que la voluntad de afiliación expresada por el demandante en el formulario de vinculación al RAIS, carece de eficacia probatoria, por las razones que precedentemente quedaron expuestas.

Resultando claro lo anterior, es preciso recordar que en decisiones de esta naturaleza las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, tener como afiliación válida la inicial, es decir, la que tenía el demandante con Colpensiones y, como consecuencia, que la entidad que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, es decir, Colfondos S.A., debe devolver a la administradora del RPMPD (Colpensiones) todas las cotizaciones a la primera, incluyendo sus rendimientos, descuentos por cuotas de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues solo de esta manera se entiende que el restablecimiento es completo.

Para todo esto dicho, sirve de sustento las razones que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, v. gr. en sentencia SL1421-2019, Rad. 56174, en la cual se dijo lo siguiente:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

En igual sentido puede verse la SL 4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

En lo que atañe a lo que se dispuso frente a la indexación, punto que objeta el apoderado de Colfondos S.A., basta decir para reconocerla, que con esta lo único que se alcanza es un pago completo y no uno deficitario por razones de la inflación, pues no hacerlo sería para Colpensiones recibir una suma menor. En esta materia, basta recordar algunos apartes de la sentencia SL3708-2021 del 18 de agosto de 2021, la cual trata el anterior tema. Textualmente dijo:

También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y de manera más precisa, en sentencia del 5 de diciembre de 2022 (SL 4238-2022) esta misma Corporación, dijo lo siguiente:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

Por tanto, quedando debidamente rebatidos los argumentos de la parte recurrente, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de confirmar en su integridad.

Las excepciones de mérito propuestas, en especial las que refirió Colpensiones, las cuales se estudian por la vía de la consulta, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe imposibilidad jurídica de cumplir e imposibilidad de condena en costas; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. En la sentencia inicialmente citada se anotó:

“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de

orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

Las costas de la instancia, atendiendo a lo normado en el artículo 365-1 del C.G.P., estarán a cargo de Colfondos S.A., dado que su recurso no prosperó. Como agencias en derecho, se fija la suma de \$1.300.000 y a favor del demandante. No se imponen costas a cargo de Colpensiones.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** en su integridad el fallo de primera instancia, objeto de apelación y de consulta, incluido lo relativo en costas.

Costas de esta instancia a cargo de Colfondos S.A., y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de un SMLMV (\$1.300.000).

Notifíquese la presente por EDICTO.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

EN PERMISO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501920220051301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS ROBERTO FIGUEROA BERMUDEZ
Demandado: A.F.P. COLFONDOS S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 04/04/2024
Decisión: CONFIRMA

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

Se fija hoy 5/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario