



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-014-2023-00134-01  
Demandante: María del Carmen Loaiza Valencia  
Demandadas: AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A. y  
Colpensiones E.I.C.E.  
Llamada: Allianz Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros  
Bolívar S.A. y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al  
Régimen de Ahorro Individual

**Medellín, julio cinco (5) de dos mil veinticuatro (2024)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver los recursos de apelación incoados por la AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en lo que no fue objeto de apelación, respecto de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2024

por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por María del Carmen Loaiza Valencia contra la AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., en el que fueron integrados como llamadas en garantía Allianz Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A. y AXA Colpatria Seguros de Vida S.A., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-014-2023-00134-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

La señora María del Carmen Loaiza Valencia convocó a juicio a AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E. pretendiendo que se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), declarándose vigente la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), sin solución de continuidad; consecuentemente, se condene a las entidades del RAIS al traslado de todas las sumas de dinero por concepto de cotizaciones, incluidos los rendimientos financieros, las cuotas de administración, primas de seguros de Fogafin, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, el aporte destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y bono pensional, debidamente indexados; y se ordene a la codemandada administradora del RPMPD a reactivar la afiliación, recibir las sumas de dinero objeto de traslado y a corregir y a actualizar la historia laboral de la asegurada.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que la señora María del Carmen Loaiza Valencia nació el 07 de septiembre de 1968, teniendo 54 años al momento de presentación de la demanda y laborando para diferentes entidades; que estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales desde septiembre de 1991 hasta junio del año 2000; que el 29 de mayo de 2000 suscribió formulario de afiliación al fondo de pensiones AFP Colfondos S.A., motivada por la información suministrada por asesora de la entidad en su lugar de trabajo frente a que el ISS sería liquidado, se perderían sus semanas de cotización, podría personarse de manera anticipada y el monto pensional sería mayor, señalando que la información que le fue

suministrada en este momento era falsa, sesgada e incompleta, induciéndola al error.

Manifiesta que el 28 de junio de 2007, la demandante suscribió formulario de afiliación con BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy AFP Porvenir SA, después de recibir información por parte de la asesora de dicho fondo quien le informó que si se trasladaba alcanzaría una pensión mayor que en Colfondos SA y que lo podría hacer de manera anticipada; sin embargo, tampoco le brindó la información suficiente y que Porvenir, no le brindó reasesoría antes de cumplir los 47 años. (doc.3, carp.01).

## 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de apoderada judicial legalmente constituida, **Colpensiones E.I.C.E.**, admitió como cierta la fecha de nacimiento de la señora María del Carmen Loaiza Valencia, la afiliación al ISS, el traslado del RPMPD al RAIS y la solicitud presentada ante ellos; no le constan los demás hechos, arguyendo que son referidos a terceros ajenos al ámbito de la entidad, argumenta que en ambos regímenes pensionales se garantiza el derecho la pensión, sólo que en uno u otro varía la cuantía de la misma, pero en su momento la elección se dio de manera libre y voluntaria.

En oposición a las pretensiones formuló las excepciones de mérito denominadas imposibilidad de declaratoria de ineficacia del traslado de fondo; prescripción; inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración; imposibilidad de condena en costas; y compensación (doc.10, carp.01).

Igualmente, mediante apoderado judicial la **AFP Colfondos S.A.**, replicó la demanda, sosteniendo que solo acepta como cierta la edad y fecha de nacimiento de la demandante, de conformidad con la prueba aportada; aduce que los agentes comerciales de la entidad, antes, durante y después de una eventual afiliación

brindan de manera clara, concisa, pertinente y comprensible asesoría integral y completa.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de fondo propuso las excepciones que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad; y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. (doc.16, carp.01).

La **AFP Porvenir S.A.** replicó que la actora suscribió formulario de afiliación a la entidad el 28 de julio de 2007, siendo efectivo a partir del 01 de agosto del mismo año, sostiene que la asesoría fue clara, suficiente y veraz, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha del traslado. Señaló que la parte demandante pretende dar efectos retroactivos a normatividad posterior al traslado, toda vez que el deber del buen consejo no existía para ese acto, por lo que no había obligación de informar por escrito los beneficios puntuales de cada régimen, ni informar el monto de la pensión que obtendría; por lo que en su momento su asesor brindó información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos para la toma de una decisión.; que, igualmente, mediante comunicado 0207413024827800 le indicaron que por estar próxima a cumplir 47 años de edad, contaba con la posibilidad de trasladarse de régimen pensional y solicitar re-asesoría sobre su futuro pensional.

En aras de enervar las pretensiones excepciona la prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y buena fe (doc.19, carp.01)

La entidad llamada en garantía, **Allianz Seguros de Vida S.A.**, da respuesta a la demanda principal y de llamamiento, indicando que, no le constan ninguno de los hechos de la demanda, por ser situaciones ajenas a la aseguradora.

Presenta como excepciones de fondo la afiliación libre y espontánea de la señora María del Carmen Loaiza Valencia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe; y genérica o innominada (doc.26, carp.01).

Por su parte, **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, también llamada en garantía, da respuesta a la demanda señalado que no le constan ninguno de los hechos de la demanda, por ser situaciones ajenas a la aseguradora y presenta como excepciones de fondo inexistencia de la obligación de declarar la ineficacia del traslado de régimen del RPMPD al RAIS en favor de la actora; falta de causa para pedir traslado de aportes, rendimientos, bono pensional a Colpensiones; y genérica o innominada (doc.26, carp.01).

Por último, la última llamada en garantía, **AXA Colpatria Seguros de Visa S.A.**; en su réplica a la demanda indicó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda destacando que la demandante expresó su voluntad y satisfacción con el RAIS, toda vez que revisado el expediente no existe prueba contraria a ello, sin que pueda predicarse un vicio en el consentimiento, puesto que la decisión del traslado recae netamente en el afiliado y que para el momento del traslado no existía la obligación de la información como se exige a partir del año 2014.

Propone como excepciones de fondo la falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía; excepción de inexistencia de la obligación; excepción de compensación; excepción de prescripción; y excepción genérica o innominada (doc.28, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de mayo de 2024, declaró la ineficacia del traslado de la señora María del Carmen Loaiza Valencia al RAIS; condenó a la AFP Colfondos S.A. a que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade el valor de los gastos de administración, que conlleva a lo pagado de seguros previsionales, garantía de pensión mínima del tiempo que duró la afiliación; condenó a AFP Porvenir S.A. a trasladar en el mismo término anterior, el valor de los dineros de la cuenta de ahorros individual de la demandante, incluyendo los rendimientos financieros, las comisiones de administración, lo pagado por seguro previsional y garantía de pensión mínima; ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad e incluir las semanas de cotización en la historia laboral; ordenó a la AFP Porvenir SA comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria, el contenido de la decisión al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los efectos legales correspondientes; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación objeto de llamamiento en garantía y por tanto absolvió a Allianz Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A. y a AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. de las pretensiones en su contra; condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., a favor de la parte demandante, y a esta última también la condenó en costas en favor de las entidades llamadas en garantía, absolviendo a Colpensiones (doc.42, carp.01).

Para sustentar su decisión, el cognoscente de primer grado argumentó que los fondos privados tenían la obligación de brindar información suficiente, clara y veraz sobre las diferencias entre el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual; que la carga de la prueba se invirtió en favor de la afiliada, sin que las demandadas hubieran acreditado el suministro de dicha información; que la declaratoria de la ineficacia conlleva al traslado, no solo de los aportes y rendimientos, sino también de lo descontado de los aportes por concepto de las cuotas de administración, seguros previsionales y garantía de la pensión mínima; y que devolución indexada de aquellos gastos resulta inequitativa de cara al

traslado de los rendimientos financieros que nunca se hubieren obtenido en Colpensiones E.I.C.E.

Se aparta de la sentencia SU 107 de 2024, proferida por la Corte Constitucional considerando que se genera un choque de trenes con su expedición, frente a lo que ha estipulado la Corte Suprema de Justicia que ha decantado el tema ampliamente, por lo que hasta que la sala de cierre en la jurisdicción no se pronuncie al respecto, continuará con la aplicación de los criterios preestablecidos (desde el minuto 1:55:22, doc.43, carp.01).

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **demandante**, interpuso recurso de apelación de manera parcial, solicitando la adición de la sentencia, en lo que respecta a la indexación de los conceptos objeto de devolución puesto que, al no acceder a ello, los dineros se verían envilecidos por el paso del tiempo (desde el minuto 2:53:28, doc.43, carp.01)

El apoderado judicial de la **AFP Colfondos S.A.** interpuso el recurso de alzada frente a la sentencia emitida en primera instancia, solicitando se revoque en su totalidad las condenas impuestas, argumentando que al momento de dictar la misma no tuvo en cuenta la argumentación plasmada en la contestación, alegatos e interrogatorio de parte presentados en su defensa (desde el minuto 2:54:24, doc.43, carp.01).

La **AFP Porvenir S.A.**, también hizo uso del recurso de apelación, solicitando la revocatoria total de la sentencia, indicando que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria por parte de la demandante, puesto que así es reconocido por la misma y plasmado en el formulario de afiliación; recalando que con ellos se generó un traslado horizontal, lo que denota la voluntad adicional de la parte demandante de permanecer en el RAIS, no existe prueba de queja de la demandante, presentando discusión solo frente al monto pensional,

indica que conforme a la sentencia SU107 de 2024, la carga de las pruebas en el proceso debe ser equitativa, que si bien el Juez de instancia argumenta apartarse a dicho precedente, el material probatorio acredita el cumplimiento del deber de información por la AFP y en caso de confirmar esta situación por el superior, solicita revocar el traspaso de los dineros por concepto de gastos de administración, seguros previsionales y aportes a la garantía de pensión mínima, bajo los parámetros de la sentencia en comento, al ser de obligatorio cumplimiento. Por último, solicita la revocatoria de las costas en su contra por haber actuado de buena fe y por no ser la primera entidad de afilió a la demandante de manera primigenia. (desde el minuto 2:55:20, doc.43, carp.01).

Finalmente, la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, presenta recurso para que sea revocada la decisión de manera parcial, en aras de que la sentencia sea adicionada o modificada en apoyo de los argumentos de la demandante, frente a la indexación de las condenas, toda vez que el negarlos bajo los argumentos de equidad como lo hace el a quo, estaría en contravía del principio de sostenibilidad financiera. (desde el minuto 3:01:13, docs.43 y 44, carp.01).

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Estando en la oportunidad legal pertinente, la apoderada de la entidad demandada **Colpensiones E.I.C.E.**, solicita modificar o adicionar la sentencia respecto a la indexación, además de indicar que la carga a ellos impuesta queda supeditada a la diligencia que hagan las AFP del régimen privado previamente, para que toda la información quede consignada de manera consistente y actualizada; así como la consignación de esta información en los sistema de información como SIAFP y en el aplicativo MANTIS.

Señala el Juez de instancia vulneró el nuevo precedente contenido en la sentencia SU107 de 2024 sobre la valoración probatoria y más que en el proceso se cuenta con el formulario de afiliación donde quedó plasmada la voluntad de la demandante, único documento exigido hasta el año 2016, de conformidad a

como fue evolucionando la legislación en este aspecto y en aplicación al principio de sostenibilidad financiera del sistema (doc.03, carp.02).

El representante judicial de la **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, presentó alegaciones, las que encaminó en sentido de confirmar la sentencia emitida en su integridad, al considerar que la misma se encuentra ajustada a derecho y de conformidad con las estipulaciones establecidas jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral; precisando que las primas del seguro previsional que le fueron pagadas ya ampararon y protegieron el riesgo cubierto, tratándose entonces de sumas ya acaecidas, es decir que las mismas ya fueron devengadas, no siendo posible jurídicamente su devolución como lo pretende la AFP (doc.04, carp.02).

La parte **demandante**, itera que debe ordenarse la indexación puesto que no hacerlo puede llevar a que Colpensiones al momento de actualizar la historia laboral de la demandante, no aplique en debida forma los períodos de 30 o 31 días según corresponda, lo que puede afectar la situación pensional de la demandante y repercutir en la sostenibilidad financiera del sistema atendiendo a la actividad económica inflacionaria del país, así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 3136 de 2022 y SL 1055 de 2022 y señala el Juez de instancia se pronuncia sobre cada prueba aportada, por lo que está sustentada debidamente la decisión tomada, bajo parámetros de la SU 107 de 2024. (doc.05, carp.06).

Igualmente, **Allianz Seguros de Vida S.A.**, hizo uso de los alegatos de conclusión, mediante los cuales solicitó confirmar la decisión de primera instancia en atención al principio de consonancia, en el sentido que en lo que respecta al seguro previsional no hubo objeción alguna y la sentencia fue emitida de manera absolutoria en favor de su representada. (doc.06, carp.06).

Por su parte, la apoderada judicial de la **AFP Colfondos S.A.**, al hacer uso de sus alegaciones, solicita revocar el fallo de primera instancia, y en su lugar absolver de

todas las pretensiones a la entidad que representa; trayendo a colación los mismos argumentos presentados en el recurso de alzada en lo que tiene que ver con la aplicación de la sentencia SU 107 de 2024.

Arguyó igualmente que no puede pasarse por alto el hecho del traslado horizontal de la demandante, el que de conformidad con lo estipulado en la sentencia SL413 de 2018 reúne elementos propios de unos actos de relacionamiento presuponiendo la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen y más que el verdadero reproche es la diferencia económica de la mesada pensional y no la falta de información. (doc.05, carp.06)

Por último, la apoderada de **AXA Colpatría Seguros de Vida S.A.**, dentro del término legal, presentó sus alegaciones, indicando que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada en su integridad al considerar que fueron valoradas en debida forma las excepciones propuestas en el proceso, en aplicación de la ley, encontrando que en aplicación del artículo 64 del C.G.P. el llamamiento en garantía no cumple con los presupuestos respectivos. (doc.08, carp.02).

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **demandante**, la **AFP Porvenir S.A.**, la **AFP Colfondos S.A.** y de **Colpensiones E.I.C.E.**, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del

Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora María del Carmen Loaiza Valencia nació el 07 de septiembre de 1968 (pág.15, doc.03, carp.01).
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Colfondos S.A., el 20 de mayo de 2000, con efectividad del 1° de julio de la misma anualidad (págs. 22 y 30, doc.16, carp.01), y posteriormente realizó un nuevo traslado horizontal dentro del RAIS a la AFP Porvenir S.A. (antes Horizonte Pensiones y Cesantías), el 28 de junio de 2007, con efectividad del 1° de agosto de 2007 (págs. 40 y 61, doc.19, carp.01).
- Que la pretensora ha cotizado un total de 1.444 semanas al 12 de mayo de 2023 (págs.41-54, doc.19, carp.01).

## **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora María del Carmen Loaiza Valencia desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de AFP Colfondos S.A. en fecha 20 de mayo de 2000, y posteriormente a la AFP Porvenir S.A. el 28 de junio de 2007, adolecen de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que establecer:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a la AFP Porvenir S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización, debidamente indexados? y

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a y la AFP Colfondos S.A. el traslado de los gastos de administración, que conllevan lo pagado de seguros previsionales y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, con cargo a su propio patrimonio del tiempo de afiliación de la parte demandante, comprendida entre el 01 de julio de 200 y el 31 de julio de 2007, debidamente indexados?

Por último, disponer:

¿Si hay lugar a revocar la condena en costas a cargo de AFP Porvenir S.A. y AFP Colfondos S.A.?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber legal de información, y de forma consecencial, debe ordenarse el traslado de los aportes y los rendimientos financieros; sin embargo, no es procedente el traslado de los porcentajes descontados por concepto de comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme a los nuevos lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 2024; de consiguiente, lo procedente será **adicionar y revocar parcialmente** la decisión de primer grado.

Igualmente, se sostendrá la procedencia de la condena en costas a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., en favor de la parte demandante y de esta última AFP a las en

favor de las entidades llamadas en garantía, confirmando en este punto la sentencia de primer grado

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todos los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:*

*(...)*

*b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”*

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

*“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.*

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de

febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es:

- i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

#### **Sentencia SU107 de 2024**

Sobre el particular, la Corte Constitucional emitió pronunciamiento de unificación en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en el cual modula las reglas del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en este cometido explicó, en primer lugar, que como lo ha decantado esta última Corporación, el tema debe ser abordado desde la perspectiva de la ineficacia del traslado de régimen, artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y no desde la nulidad del acto de traslado.

En segundo lugar, enfatiza que los procesos de ineficacia deben cumplir las reglas probatorias, de manera que las partes en igualdad de condiciones soliciten y aporten pruebas, llamando incluso al juez a hacer uso de la facultad oficiosa para establecer la verdad de los hechos debatidos; de consiguiente la inversión de la carga de la prueba no puede ser la regla general de decisión sino un recurso al que puede acudir el juez de conocimiento, una vez estudiado todo el material probatorio.

*“Para tal efecto, en los procesos en los cuales se pretenda declarar la ineficacia de un traslado de un afiliado del RPM al RAIS deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso. En tal virtud, conforme a ellas, al juez corresponderá, seguir cuando menos las siguientes directrices: (i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.”*

En tercer lugar, en relación con los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen señaló que no es posible ordenar la devolución de las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada por tratarse de situaciones consolidadas que no pueden retrotraerse.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el *sub juice*, se tiene establecido que la señora María del Carmen Loaiza Valencia se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, en un primer momento a través de la AFP Colfondos S.A., el 20 de mayo de 2000, y en un traslado horizontal, en un segundo momento a través de AFP Porvenir S.A. el 28 de junio de 2007, según se extrae de los formularios de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs. 22 y 30, doc.16, carp.01 y págs. 40 y 61, doc.19, carp.01, respectivamente).

No obstante, los referidos formularios no dan cuenta de la información brindada a la accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de

2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la señora María del Carmen Loaiza Valencia no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que en el año 2000, si bien diligenció el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, lo hizo bajo información engañosa, toda vez que accedió a ello porque le informaron que el ISS se iba a liquidar, tomando esta medida como protección a la alerta que le habían efectuado de su situación pensional; en cuanto al segundo traslado, manifestó que se realizó en la empresa donde laboraba, donde le hicieron una reunión grupal para señalarle las bondades del fondo de pensiones y la posibilidad de pensionarse anticipadamente al ser una entidad que tenía mejores rendimientos y poder realizar aportes adicionales que podía retirar en cualquier momento, pero no le brindaron en ninguna de las dos AFP información clara en el momento de afiliación ni durante la misma, ni le dieron asesoría previa al cumplimiento de los 47 años de edad; que inició el trámite para organizar su situación de afiliación pensional al ver la situación de una amiga que se pensionó en condiciones precarias y con el salario mínimo (desde el minuto 43:13, doc.43, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoce, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que AFP Porvenir S.A. y/o la AFP Colfondos S.A., cumplieran con el deber profesional de información,

para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del régimen, tal y como lo reclama la pretensora.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que AFP Porvenir S.A. y AFP Colfondos S.A. le brindaron a la pretensora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la adoptada por el cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, tanto inicial, como del posterior en el RAIS, y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto.

Finalmente, de cara a las reglas probatorias adoctrinadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024, precisa la Sala, que no se cumplen los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia, artículo 83 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, tampoco la Sala identifica pruebas que puedan ser, realmente, conducentes para establecer la información brindada al accionante por la AFP privada, máxime que en este litigio la promotora de la acción niega haber recibido información completa y veraz previo al traslado inicial y durante la afiliación, en tal sentido al tratarse de un negación indefinida continúa siendo aplicable la inversión de la carga de la prueba, tal como fue argumentado por el fallador de primera instancia.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, indicando:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por*

*la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

*“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones” (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).*

De manera particular, se reliva que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, por lo tanto, deben ser objeto de devolución, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados.

No obstante, los referentes jurisprudenciales citados, incumbe precisar que la Corte Constitucional en la referida sentencia SU107 de 2024, señaló:

*“Ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*

Postura que acoge la Sala teniendo en cuenta la función unificadora de la jurisprudencia de las sentencias SU proferidas por la Sala Plena de la Corte

Constitucional siendo ésta la intérprete autorizada de las normas legales respecto a su consonancia con los principios y normas de orden constitucional. Sumado a que en el numeral octavo de la sentencia la Corte extendió con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en la providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación.

En este sentido, en razón al recurso de apelación interpuesto por las partes codemandadas AFP Colfondos S.A. y AFP Porvenir SA, se **revocará** el numeral segundo de la sentencia frente a la condena contra la AFP Colfondos S.A., teniendo en cuenta que dicha entidad trasladó en su momento todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del accionante a AFP Porvenir S.A.; y se **revocará parcialmente** el numeral tercero de la providencia, en el sentido de indicar que no serán objeto de devolución por parte de la entidad demandada AFP Porvenir S.A., las primas de seguros, comisiones o gastos de administración, ni el porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Igualmente, no resulta procedente la indexación de los aportes y rendimientos financieros, en tanto estos últimos constituyen un factor de actualización de los aportes.

### **De las costas procesales**

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.*

Entonces, la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de las AFP Porvenir S.A. y AFP Colfondos S.A. será **confirmada**, teniendo en cuenta

para ello que la misma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y fue vencida en juicio.

Igualmente, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de la señora María del Carmen Loaiza Valencia y Colpensiones E.I.C.E.; se fijan como agencias en derecho en favor de la AFP Porvenir S.A. y la AFP Colfondos S.A. la suma de \$1.300.000, que corresponde un (01) SMLMV en partes iguales para cada una, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado de manera parcial los recursos interpuestos por AFP Porvenir S.A. y AFP Colfondos S.A.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

**1.-** Se **REVOCA** el numeral segundo de la sentencia proferida el 17 de mayo de 2024 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por María del Carmen Loaiza Valencia en contra de Colpensiones E.I.C.E., AFP Porvenir S.A. y AFP Colfondos S.A., y en su lugar se absuelve a la AFP Colfondos S.A., de la orden de traslado de las comisiones de administración, primas de seguro previsional y aportes al Fondo de Garantía Mínima generados en vigencia de la afiliación.

**2.-** Se **REVOCA PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia referenciada, y en su lugar se absuelve a la AFP Porvenir S.A., de la orden de

devolución de las primas de seguros, comisiones o gastos de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

3.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.

4.- Costas en esta instancia a cargo María del Carmen Loaiza Valencia y Colpensiones E.I.C.E. en un 50% para cada una; las agencias en derecho en favor de la AFP Porvenir S.A. se fijan en la suma de \$650.000 y las agencias en derecho en favor de la AFP Colfondos S.A. se fijan en la suma de \$650.000.

5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

(Aclara voto)



**DIEGO FERNANDO SADAS RONDÓN**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

### **Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado**

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**