



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, 5 de diciembre de 2024

Radicado: 05001-31-05-011-2023-00268-01
Demandante: ROEN ELSIDIO GIRALDO SÁNCHEZ
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.
Llamamiento en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA DE SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA S.A. Y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.
Asunto: APELACION SENTENCIA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES – PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala Quinta de Decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada por las magistradas **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE** y **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE** procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

En los términos y para los efectos del poder conferido¹, para que continúe con la representación judicial de COLFONDOS S.A se le reconoce personería jurídica a el Dr. JOHANS RICARDO URUEÑA LARA portador de la tarjeta profesional 328987 del C.S de la J. También se le reconoce personería jurídica a la Dra.

¹ 02SegundaInstancia. Archivo 6 pág. 9 del expediente digital.

ALEJANDRA HERNÁNDEZ SUAREZ portadora de la T.P 403257 para actuar como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

Colfondos solicita que con ocasión a la entrada en aplicación del artículo 76 de la ley 2381 de 2024, se declare la terminación del proceso judicial, por carencia de objeto, bajo el entendido de que existe pérdida de la materia o litis para resolver. Así pues, la parte demandante, pide rechazar, negar o declarar improcedente la solicitud presentada por la AFP Colfondos.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

1. ANTECEDENTES.

De la demanda presentada.²

El demandante relató que nació el 20 de octubre de 1960 por lo que cuenta con 62 años de edad y 1303.14 semanas acreditadas en toda su vida laboral, expuso que estuvo afiliado al extinto ISS realizando cotizaciones desde el 23 de mayo de 1985 hasta el 30 de abril de 1994, logrando consolidar en el RPM 515,14 semanas de cotización, sin embargo, siendo motivado por asesores de Porvenir S.A. que le afirmaron que era su mejor posibilidad pensional, decidió en abril de 1994 trasladarse de régimen pensional a través de dicho fondo, estando en el régimen de ahorro individual se trasladó a la AFP Protección y finalmente el 5 de abril del año 2000 solicitó su vinculación a Colfondos S.A.; sin que estos fondos privados le ofrecieran información suficiente, amplia, veraz y oportuna que le permitiera tener claro el funcionamiento del régimen al que se estaba afiliando, la forma de liquidarse las pensiones, las diferentes variables que podrían afectar su pensión y las implicaciones que tendría el traslado.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 1 del expediente digital.

Es así como con los aportes efectuados entre el 1 de mayo de 1994 y el 30 de noviembre de 2022, a través de las diferentes Administradoras de Fondos de Pensiones antes mencionadas, suma un total de 788 semanas cotizadas al RAIS. Manifestó que, luego de elevar petición ante Colfondos S.A. se le efectuó proyección pensional y en la respuesta proferida evidenció que el capital que tiene no le garantiza una pensión digna para su vejez, por lo que el 29 de junio de 2023 solicitó ante Colpensiones su retorno al RPMPD, la cual le fue negada mediante comunicación 2023_10614976-36357112.

Fueron estos los fundamentos fácticos que esbozó a efectos de obtener la declaratoria de ineficacia de la afiliación surtida en el régimen de ahorro individual a través de Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A., por incurrir en violación al deber objetivo de información en detrimento de los intereses del señor ROEN ELSIDIO GIRALDO SANCHEZ.

Consecuencialmente, solicitó tenerlo válidamente afiliado a COLPENSIONES, se ordene a Colfondos trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del actor. Se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de manera retroactiva a la fecha de retiro del Sistema General de Pensiones, debidamente indexados y las costas del proceso.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de COLPENSIONES.³

Se opuso a todas las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico, indicó que el acto de traslado se dio de manera libre y voluntaria, Colpensiones no es la entidad llamada a soportar las cargas de las omisiones que se presentan en relación con el acto jurídico de afiliación, por cuanto la afiliación al RAIS se presume válida hasta que no se demuestre la existencia de algún vicio; propuso

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

excepciones de mérito que denominó falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

Por parte de PORVENIR.⁴

Por su parte Porvenir a través de apoderado judicial se opuso a que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional efectuado a las AFP, se condene en costas y agencias en derecho, argumentando que el demandante nunca ha estado afiliado con la AFP Horizonte y tampoco con Porvenir, por lo que la AFP no cuenta ni ha contado en ningún momento con dineros de su cuenta de ahorro individual. Propuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

Por parte de COLFONDOS.⁵

En términos generales admitió la afiliación del demandante el 5 de abril de 2000, efectuada de forma libre por medio de una solicitud de vinculación, en la cual dejó claro su consentimiento y aceptación de ser vinculado con Colfondos. Además, se mostró en contra de las pretensiones y en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia de traslado del demandante por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del señor accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

Se valió de los medios exceptivos que denominó: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 del expediente digital.

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 de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

Por parte de PROTECCIÓN.⁶

Aseguró que, como consta en formulario de afiliación anexo a la demanda, la parte demandante se afilió el 20 de abril de 1994 al Fondo de Pensiones Protección S.A., después de que se le brindó una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el Régimen de Ahorro Individual (RAIS), sus características principales y diferenciadoras, indicándole que el monto de su prestación económica sería variable al depender del monto de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos financieros que generaban los mismos, además de sus aportes voluntarios, sus beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional, realizándose comparativos generales entre uno y otro régimen, señalándole a su vez, que el RAIS es completamente diferente y excluyente respecto al RPM, por lo tanto, su afiliación obedeció a una decisión libre e informada.

Siendo consecuente con lo oposición presentada, formuló en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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, aplicación del precedente sobre los

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

actos de relacionamiento al caso concreto y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

Por parte de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA.⁷

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda e indicó que de ninguna manera es viable que se le imponga a Allianz Seguros De Vida en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, esto es, la devolución de aportes, los rendimientos causados y demás acreencias, los gastos de administración, costas y agencias en derecho, así como tampoco las primas que fueron pagadas por concepto de seguro previsional, toda vez que, estos conceptos se encuentran atribuidos exclusivamente y por mandato legal a las entidades que administran los recursos públicos y privados del sistema pensional.

Lo anterior, sumado a que el seguro previsional solo tiene como objetivo el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente tal y como se encuentra regulado en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993. Con respecto al seguro previsional precisó que no es posible que la aseguradora devuelva la prima ya que fue debidamente devengada en razón a que asumió el riesgo futuro e incierto desde el 02/05/1994 al 31/12/2000, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no.

Propuso excepciones de mérito que denominó afiliación libre y espontánea del señor Roen Elsidio Giraldo Sánchez al régimen de ahorro individual con solidaridad, excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota

⁷ 01PrimerInstancia. Archivo 13 del expediente digital.

la voluntad del afiliado 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, genérica o innominada.

Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, formulando las excepciones de: abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros De Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros De Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

Por parte de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., llamada en garantía por Colfondos. ⁸

A través de profesional del derecho, respondió que se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía, no solamente porque realmente no hay una relación de garantía que dé lugar al surgimiento de alguna obligación en cabeza de Seguros Bolívar respecto de Colfondos, sino porque las primas recibidas por

⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 14 del expediente digital.

aquella son la contraprestación que tuvo y tiene derecho por el hecho de cubrir los riesgos de sobrevivencia e invalidez del afiliado.

Formuló excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía que denominó inexistencia de una relación de garantía que dé lugar al surgimiento de alguna obligación en cabeza de Bolívar con fundamento en el llamamiento en garantía, ineficacia del llamamiento en garantía, inexistencia de la obligación de restituir los valores recibidos a título de prima por el hecho de asumirse el riesgo mientras el demandante esté afiliado a Colfondos – la prima es la contraprestación por la ejecución del contrato - cumplimiento del contrato por parte de Seguros Bolívar – contrato ejecutado, imposibilidad jurídica de restituir las primas de un contrato ya cumplido y ejecutado por haber asumido Bolívar en las diferentes vigencias el riesgo asegurado – validez y eficacia del contrato de seguro previsional contratado, Bolívar es un tercero de buena fe que no se puede afectar con decisiones inter partes y todas las consecuencias jurídicas derivadas de la declaratoria de ineficacia (o cualquiera otra) fundadas en la inobservancia del deber de información (en caso de que se declare) deben ser asumidas en su integridad por Colfondos quien era el que tenía la obligación en su cabeza – la ineficacia es una sanción que no puede trasladarse a un tercero – detrimento patrimonial injustificado – es el fondo de pensiones el que debe asumir las restituciones con su propio patrimonio.

Frente a los hechos y pretensiones de la demanda se abstuvo de pronunciarse, como quiera que se trataba de un asunto, el traslado de fondo, en el que Seguros Bolívar no tuvo, ni tiene ninguna injerencia. Igualmente, se opuso a que en el evento en el cual se decreta la ineficacia del traslado se obligue a Colfondos a restituir la totalidad de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual, como quiera que, algunos de esos pagos estuvieron destinados para fines específicos, como por ejemplo el pago de la prima del seguro previsional, respecto del cual insistió que no puede perder de vista el Despacho, bajo ninguna

circunstancia, que como consecuencia de la celebración del mismo se cubrió y siguen cubriendo los riesgos amparados respecto del afiliado demandante mientras las pólizas estén vigentes. Propuso la excepción de: la obligación de Colfondos no debería ir más allá del traslado de los dineros disponibles en la cuenta de ahorro individual del afiliado.

Por parte de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., llamada en garantía por Colfondos.⁹

Afirmó que no le consta ninguno de los hechos de la demanda, pues no conoce al demandante y se refiere a situaciones laborales y la administración y operación del sistema de seguridad social en pensiones al cual es ajena la aseguradora pues los hechos narrados hacen referencia a administradoras de fondos de pensiones. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de inexistencia de causal de ineficacia o nulidad, ratificación o saneamiento de la nulidad, excepción fundada en el principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* - Nadie puede alegar a su favor su propia culpa, improcedencia de reintegro de los rendimientos devengados y gastos de administración, prescripción, genérica o innominada.

Frente al llamamiento en garantía respondió que, de buena fe expidió la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia distinguida con el número 9201409003175, que amparaba los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de Colfondos S.A., comprendiendo que la Administradora cumplió con sus obligaciones hacia los afiliados. El periodo de vigencia de la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia suscrita entre MAPFRE Y COLFONDOS S.A. fue del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2014; durante el periodo de vigencia inicial y renovaciones, los amparos señalados estuvieron vigentes y cubrieron las

⁹ 01PrimeraInstancia. Archivo 15 del expediente digital.

eventualidades señaladas en el contrato, devengándose por tanto la prima del seguro.

Se mostró en contra de las pretensiones del llamamiento en garantía y para ello propuso las excepciones de inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio, el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, pacta sunt servanda, el contrato de seguro previsional es oponible al asegurado quien carece de legitimación para demandarlo, el contrato de afiliación del demandante y los fondos es inoponible a mi representada, la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas, mi representada no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional, convalidación del acto, validez- cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro, prima devengada, responsabilidad de Colfondos S.A., inoponibilidad de la ineficacia demandada, pagos- compensaciones y restituciones mutuas, falta de título y causa, inexistencia de obligación, prescripción, buena fe, genérica o innominada.

Por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., llamada en garantía por Colfondos.¹⁰

En respuesta al llamamiento en garantía, a través de apoderado judicial indicó que los efectos de la nulidad de la afiliación no son transmisibles ni oponibles a las aseguradoras, ello por cuanto los contratos objeto de este llamamiento son contratos válidos, que se han ejecutado sin problema, han brindado coberturas y pago de indemnizaciones y no se suscribieron con ocasión de la vinculación del demandante, sino a beneficio de todos los afiliados del fondo para los períodos de cobertura de cada uno de ellos. Además, que toda acción derivada del seguro ha prescrito extraordinariamente pues ha pasado más de cinco años desde su

¹⁰ 01PrimerInstancia. Archivo 17 del expediente digital.

terminación, por lo cual no hay legitimación alguna ni fáctica ni contractual para hacer el presente llamamiento en garantía.

Propuso en su defensa las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de cobertura al objeto de la litis, inexistencia de suma faltante para reconocimiento pensional a cargo de Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., siniestro inexistente en vigencia de las pólizas expedidas por Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., beneficiario del pago ajeno al contrato de seguro, condiciones de aseguramiento pactadas, prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro (artículo 1081 del Código de Comercio) y (genérica) reconocimiento del principio iura novit curia.

En lo atinente a las pretensiones de la demanda, dado que no advierten vicio del consentimiento alguno en los traslados demandados, se opone a las mismas; se valió de los medios exceptivos denominados afiliación libre y espontánea libre de vicios y (genérica) reconocimiento del principio iura novit curia.

De la sentencia de primera instancia.¹¹

En sentencia de primera instancia el día 29 de febrero de 2024 el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado del señor ROEN ELSIDIO GIRALDO SANCHEZ con cédula de ciudadanía No 71.606.351, a la AFP PROTECCIÓN S.A., que suscribió a esa entidad el 20 de abril de 1994 por lo explicado en la parte motiva, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

¹¹ 01PrimerInstancia.Archivos 34-35 del expediente digital.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante y los rendimientos, así como los gastos de administración, las comisiones, 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, todos debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen. Al igual que frente a los dineros correspondientes al bono pensional que hubiere sido redimido en favor del demandante, y que se pudiese encontrar en poder de Colfondos S.A., como los mismos harían parte del capital de su cuenta de ahorro individual, también deben ser transferidos a Colpensiones, quedando a cargo de esta entidad –Colpensiones - adelantar las gestiones necesarias con la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -O.B.P.-, con el fin de establecer las fuentes de financiación de la prestación pensional que pueda surgir a favor del demandante.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A a reintegrar a COLPENSIONES indexados, los gastos de administración y comisiones, los porcentajes destinados a conformar la garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, que recibió y descontó durante el tiempo que el actor estuvo afiliado a esa AFP, y realizó cotizaciones a pensión, reintegro que será con cargo a sus propios recursos.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en los numerales anteriores, que le sean trasladadas por PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., y a activar la afiliación del señor ROEN ELSIDIO GIRALDO SANCHEZ, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor ROEN ELSIDIO GIRALDO SANCHEZ, la pensión de vejez a partir del 26 de julio de 2023 sobre 13 mesadas anuales, para lo cual

Colpensiones la liquidara de conformidad con lo expuestos en la parte motiva de esta providencia, y deberá pagar debidamente indexadas las mesadas pensionales que le adeude al actor, teniendo como IPC final el vigente al momento en el que se realice el pago.

SEPTIMO: ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de las pretensiones formuladas en su contra por la parte demandante.

OCTAVO: ABSOLVER a las sociedades ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones formuladas en su contra por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en el llamamiento en garantía, por las razones expuestas en la parte motiva.

NOVENO: En el evento de que esta decisión no sea APELADA, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T., al ser esta una sentencia adversa a COLPENSIONES entidad descentralizada en la que la Nación es garante.

DECIMO: COSTAS a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor del demandante, en la suma de \$1.950.000 estando a cargo de las demandadas, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A., la primera un valor de \$1.300.000 y la otra en el valor de \$650.000. Costas también a cargo de COLFONDOS S.A., para lo cual se fijan como agencias en derechos la suma de \$1.300.000 que serán en favor de las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., correspondiéndole a cada una de ellas la suma de \$325.000. Liquidense por secretaria en su debido momento procesal.”

DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Recurso de Apelación presentado por la DEMANDANTE.¹²

Solicita se revoque la sentencia en cuanto a la fecha desde la cual se decretó el reconocimiento de la pensión, ordenando que la misma de acuerdo con la planilla integrada de liquidación de aportes, se reconozca de manera efectiva a partir del 1 de diciembre de 2022 y no desde el 26 de julio de 2023 fecha de presentación de la demanda. Además, pretende se ordene el valor, el número de mesadas y el retroactivo pensional que deberá reconocer Colpensiones, ordenando el reconocimiento y pago del mismo desde la fecha en que se probó de manera efectiva el reporte de la novedad de retiro en pensión, esto es 30 de noviembre de 2022.

Recurso de Apelación presentado por COLFONDOS S.A.¹³

Indica que en el proceso no se ha establecido la responsabilidad de la AFP y por ende no es viable conceder la entrega de los gastos de administración, asimismo el demandante no se vio afectado por el cobro de estos conceptos, dado que si hubiera estado el RPMPD de igual se hubiese causado el 3% tras sufragar los gastos de administración y obtener la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte.

En cuanto a las primas de seguro de la póliza previsional contratada por la AFP en beneficio y provecho de los afiliados, razón por la cual la entidad solo tiene un rol de intermediario y en consecuencia la AFP recauda las primas de seguros en nombre y por cuenta de la aseguradora, dichos recursos no ingresan al patrimonio de la administradora, por lo que es improcedente que la AFP devuelva los recursos que nunca recibió.

Recurso de Apelación presentado por COLPENSIONES¹⁴.

¹² 01PrimerInstancia. Archivo 34 min 1:52:30 del expediente digital.

¹³ 01PrimerInstancia. Archivo 34 min 1:57:36 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimerInstancia. Archivo 34 min 1:59:58 del expediente digital.

Muestra su desacuerdo con la sentencia y solicita su revocatoria. Asevera que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, dado que cumple con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez. Por lo tanto, tenía la posibilidad de realizar el traslado de régimen solo hasta los 52 años, encontrándose a la fecha agotada dicha oportunidad.

Se señala que el traslado de régimen se llevó a cabo de manera voluntaria, sin que hasta la fecha se haya demostrado la existencia de algún vicio que implicara la nulidad del traslado. En consecuencia, su afiliación a COLFONDOS debe permanecer incólume, especialmente considerando que durante todos los años que estuvo en el RAIS, el demandante no mostró interés en conocer cuál régimen le resultaba más favorable ni intentó llevar a cabo las acciones pertinentes.

Respecto a el deber de asesoría, buen consejo y doble asesoría, señaló que se hacen exigible desde el año 2009 con la ley 1328/2009, la ley 1748/2014, decreto 2071/2015 y circular externa 016/2016, por lo tanto aplicar dichos presupuestos al fondo por el traslado que se efectuó en 1994 resulta desproporcionado, teniendo en cuenta que las leyes antes mencionadas no tienen efecto retroactivo, por lo que la normatividad llamada a aplicar es la ley 100 de 1993 en su contenido original.

En caso de confirmarse la sentencia de primera instancia, solicita trasladar a su representada la totalidad de los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del actor, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentajes destinados al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, sin que haya lugar a deducción alguna, valores que deberán ser indexados.

Con relación al reconocimiento de la pensión de vejez, considera que esta prestación deberá ser asumida por el fondo en el que se encuentra actualmente

afiliado el demandante y no por Colpensiones. Finalmente pide que no sea condenada en costas, teniendo en cuenta que ha sido un tercero ajeno a la relación contractual existente entre el demandante y las AFP codemandadas, puesto que no tuvo incidencia alguna en el momento en que se efectuó el traslado, siempre ha actuado de buena fe y ajustada a derecho.

2. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, el apoderado de COLFONDOS¹⁵ arrió escrito solicitando revocar en su integridad la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a su representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, pues el demandante, luego de recibir la información necesaria y suficiente, que pudo comparar con el conocimiento que tenía del RPMPD, decidió escoger el régimen de ahorro individual, hecho que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.

Por su parte SEGUROS BOLIVAR¹⁶ solicita confirmar la sentencia de primera instancia en el sentido de no ser condenada a la devolución de las primas pagadas por la contratación de los seguros previsionales, porque lo único a lo que están obligados los fondos de pensiones una vez es declarada la ineficacia del traslado, es a devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional, sin incluir los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues los mismos se entienden debidamente gastados.

¹⁵ 02SegundaInstancia. Archivo 6 del expediente digital.

¹⁶ 02SegundaInstancia. Archivo 7 del expediente digital.

En tal sentido, siguiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, habría lugar a la modificación de la sentencia de primera instancia, absolviendo a las Administradoras de Fondos de Pensión de devolver las primas de seguros, lo cual dejaría sin efecto a los llamamientos en garantía elevados en el presente caso, pues estos tenían como objeto trasladar estas cargas a las compañías aseguradoras. Ahora bien, en el evento en que el H. Tribunal Superior de Medellín decida apartarse del precedente jurisprudencial y considere que, si hay lugar a la devolución de las primas pagadas al seguro previsional, pone de presente que, dicha obligación estaría en cabeza exclusiva del fondo pensional y no de la compañía de aseguradora.

Colpensiones¹⁷ reiteró los argumentos expuestos en la apelación y solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

Pese a que PORVENIR¹⁸ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.¹⁹ también se pronunciaron en esta etapa procesal, por encontrarse extemporáneo los escritos allegados, no se hará alusión a los mismos.

3. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentran por fuera de discusión los siguientes hechos:

- 1) El señor **ROEN ELSIDIO GIRALDO SÁNCHEZ** nació 20 de octubre de 1960²⁰, por lo tanto, a la fecha cuenta con 64 años de edad.

¹⁷ 02SegundaInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

¹⁸ 02SegundaInstancia. Archivo 9 del expediente digital.

¹⁹ 02SegundaInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

²⁰ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 33 del expediente digital.

- 2) Se afilió al Instituto de Seguros Sociales realizando cotizaciones entre el 23 de mayo de 1984 y el 30 abril de 1994, acreditando un total de 515,14 semanas cotizadas.²¹
- 3) El 20 de abril de 1994 suscribió formulario de afiliación ante PROTECCIÓN S.A. donde se perfeccionó el traslado de régimen.²²
- 4) El 5 de abril del año 2000 solicitó su vinculación a Colfondos S.A. donde se encuentra actualmente afiliado.²³
- 5) No registra vinculación con la AFP Porvenir S.A.²⁴
- 6) De la historia laboral expedida por Colfondos el 17 de agosto de 2023²⁵ se desprende que el demandante acredita en toda su vida laboral un total de 1303,14 semanas y cuyo último periodo efectivamente cotizado fue en noviembre de 2022.
- 7) Ante COLPENSIONES el 29 de junio de 2023 elevó reclamación administrativa respecto a la solicitud de traslado de régimen, petición que fue despachada desfavorablemente en misiva del mismo día, mes y año.

26

Estudiado el expediente en recurso de apelación concedido en favor del DEMANDANTE, COLPENSIONES y COLFONDOS, se debe señalar que, al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello la

²¹ 01PrimeraInstancia Archivo 4 pág. 14 del expediente digital

²² 01PrimeraInstancia Archivo 10 pág. 43 del expediente digital

²³ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 pág. 23 y 53 del expediente digital.

²⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 8 pág. 50 del expediente digital.

²⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 pág. 25-46 del expediente digital.

²⁶ 01PrimeraInstancia Archivo 1 pág. 52 del expediente digital.

declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al RPM.

Adicionalmente se estudiará la procedencia del reconocimiento de pensión de vejez fecha de causación y cuantía.

A. LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL DEBE SER LIBRE Y VOLUNTARIA.

Con la creación del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, la finalidad principal fue la de crear un sistema pensional uniforme, independientemente de la naturaleza del vínculo laboral del afiliado en armonía con la pauta constitucional del artículo 48 en el cual la seguridad social se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional en condiciones de igualdad.

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro²⁷.

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

²⁷ Decreto 692 de 1994. Artículo 3. “**Selección de Régimen pensional.** A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:

- a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;
- b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.”

“ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

*e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años**, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado **no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.**”*

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos, comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional así como en la fase de la definición de un derecho pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda

su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica la importancia para el afiliado de la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994²⁸.

Del mismo modo el literal b) del artículo 13²⁹ y 271³⁰ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen

²⁸ Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *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.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*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 y poder tomar decisiones informadas.*”

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.”

²⁹ “**ARTÍCULO 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.*”

³⁰ “**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 Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”*

pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

Para la Sala, la elección y traslado de régimen pensional es un asunto significativo en la historia pensional de un afiliado, el deber de prevenir y precaver dichas circunstancias recae sobre el asesor profesional de la AFP, asimilando la asesoría del fondo de pensiones a un consentimiento plenamente informado, de manera que, si no se brinda de forma que le permita definir claramente su expectativa pensional, el mismo no se encuentra perfeccionado.

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantienen pacífico y el que lejos de ser disminuido, por el contrario, en cada pronunciamiento que emite la Corporación se aumenta el grado de protección sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE JUDICIAL DE LA SALA LABORAL CSJ Y LAS SUBREGLAS ESTABLECIDAS.

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los cientos de procesos que ha abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado** , independientemente del estatus pensional del demandante³¹.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz³².

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en

³¹ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

³² Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Frente a cada una de las argumentaciones que se han vertido en los innumerables casos que ha conocido esta Corporación la Corte ha establecido unas pautas claras a tener en cuenta:

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente³³.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema³⁴.

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, 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

³³ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

³⁴ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

		recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 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.

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo³⁵.
- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen³⁶.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones

³⁵ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

³⁶ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico³⁷.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación³⁸.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y, por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal

³⁷ Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

³⁸ Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuesto por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas³⁹.

- **SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO:** acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “*como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses*”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado⁴⁰.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración⁴¹, así como los porcentajes destinados al Fondo de

³⁹ Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

⁴⁰ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

⁴¹ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

Finalmente, en reciente pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional, en sentencia **SU 107 de 2024** moduló también los efectos consecuenciales de la declaratoria de ineficacia, planteamiento que acoge la Sala siempre y cuando haya sido objeto de reproche por alguna de las partes, a saber:

“en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada”

D. CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL.

Ahora, en lo relativo al **reconocimiento pensional** se indica que, para causar el derecho a la pensión de vejez dentro del régimen de prima media deben cumplirse por parte de la afiliada dos presupuestos, como un primer elemento se impone el cumplimiento de la edad *-hecho que puede ser considerado como un plazo-*, y como segundo elemento la acreditación de un mínimo de semanas *-hecho que se puede catalogar como una condición-*; cumplidas ambas disposiciones se configura un derecho adquirido en favor de la persona, que le permite exigir ante

el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada, el reconocimiento de esa prestación pensional.

En lo que tiene que ver con la **causación del derecho pensional**, ha de advertirse que en lo que respecta a este proceso el reconocimiento de la pensión de vejez debe analizarse bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003⁴², esto es 62 años, y mínimo 1.300 semanas cotizadas.

Adicional a lo anterior dicha prestación debe ser objeto de estudio con base a lo determinado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en lo que respecta al ingreso base de liquidación y el artículo 34 ibídem frente a la tasa de reemplazo.

Por tanto, una persona al reunir estos presupuestos configura un derecho adquirido lo que habilita la exigencia de la prestación en el RPMPD, de lo contrario solo se hace alusión a una mera expectativa del afiliado.

Ahora, debe indicarse que cuando se hace referencia al disfrute de la prestación debe acreditarse el retiro del sistema pensional o en su defecto la cesación de las cotizaciones⁴³. Es decir que estos presupuestos deben concurrir con la edad y

⁴² *Ibídem. Artículo 33. "REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

⁴³ Decreto 758 de 1990. Artículo 13 "**CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos

semanas de cotización mínima para que una persona pueda entrar a gozar plenamente de la pensión de vejez a la cual tiene derecho.

En sentencia SL 138 de 2024 la Corte Suprema estableció:

“la cotización cubre todos los días del período de trabajo cubierto por el salario o ingreso asegurado, durante el cual, además, el afiliado ha estado expuesto a los riesgos materia de la cobertura, se impone entender que todos los períodos, semana, mes o año, se contabilicen en días calendario para poder establecer el número de semanas cotizadas para de esa forma, hacer el cálculo pertinente al reconocimiento de las prestaciones del sistema general de pensiones”.

Esta sentencia cambia la interpretación anterior, en la que se consideraba que un mes tenía 30 días y un año 360 días. Con esta nueva apreciación, las semanas cotizadas para la pensión se deben contabilizar en días calendario.

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando en recurso de apelación concedido en favor del DEMANDANTE, COLPENSIONES y COLFONDOS, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

Artículo 35. **“FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento⁴⁴ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que los asesores se han presentado en las empresas donde ha trabajado y le ofrecieron trasladarse a los fondos privados, dicha asesoría duro entre 20 o 30 minutos.
2. El único conocimiento que tiene es que debe cumplir con 62 años de edad y semanas cotizadas.
3. No se le informó de las ventajas y desventajas del fondo privado al que iba a ingresar, se limitaron a exponerle que con Protección tenía la pensión asegurada e iba a tener mejores rendimientos.
4. Su motivación para retornar a Colpensiones es porque quiere tener una buena pensión después de muchos años de trabajo.

Una vez analizada esta prueba, para la Sala las afirmaciones realizadas en el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos está de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna; por el contrario, se vislumbra es la escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se probó por parte de PROTECCIÓN-fondo que ofreció el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma al señor **ROEN ELSIDIO GIRALDO SÁNCHEZ** para generar el suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

⁴⁴ 01PrimerInstancia.Archivo 34 min 12:41 del expediente digital.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no supe el deber material de instruir de manera efectiva al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa.

En igual sentido, tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni con la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la parte actora, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó dicho acto.

En virtud de lo expuesto, las irregularidades generadas en el traslado de régimen conducen a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por la A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **ROEN ELSIDIO GIRALDO SÁNCHEZ**.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, lo que en principio abría la brecha para que se ordenara la devolución de la totalidad de los dineros recaudados por las AFP incluyendo la corrección monetaria por el paso del tiempo, sin embargo, atendiendo a los lineamientos del reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional en SU 107 de 2024, solo resultan procedentes y objeto de traslado los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual del demandante contentivos de aportes, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Dado que las órdenes impartidas por el juez de primera instancia fue objeto de reparo por parte de Colfondos S.A., en lo que respecta a la devolución de los valores pagados por concepto de prima de seguro previsional, gastos de administración y la indexación de los mismos, se procederá a modificar la sentencia en dicho aspecto.

Ahora, en lo relativo el reconocimiento pensional, la Sala encuentra acreditado que en efecto el señor **ROEN ELSIDIO GIRALDO SÁNCHEZ** nació el día **20 de octubre de 1960**⁴⁵ de donde se desprende que arribó a la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2022, por lo tanto, se descarta el beneficio del régimen de transición, de ahí que el reconocimiento de su derecho pensional debe analizarse bajo los postulados de la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, esto es 62 años y mínimo 1.300 semanas cotizadas.

- Frente a primer requisito, como ya se indicó, se causó el 20 de octubre de 2022.
- Frente a la densidad mínima de cotizaciones, reposan en el expediente historia laboral consolidada expedida por COLFONDOS donde se

⁴⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 33 del expediente digital.

acreditan 1303,14 semanas de cotización⁴⁶, por lo que el presupuesto de 1.300 semanas se encuentra acreditado en debida forma.

Conforme a la sentencia SL138-2024 del 31 de enero de 2024, deben ser ajustados los periodos de las semanas que cotizó a días calendario, es decir, que para el 30 de noviembre del 2022 había cotizado 1323,43 semanas.

Así las cosas, se precisa que, establecido el cumplimiento de los requisitos pensionales en el RPM, así como la data de disfrute de la pensión quedando probado que el reporte de la novedad de retiro se dio con posterioridad a la acreditación de los requisitos antedichos, esto es, el 30 de noviembre de 2022⁴⁷, se advierte un yerro por parte del juzgador de primera instancia, no respecto a la orden de reconocimiento pensional sino sobre la fecha desde la cual se debe pagar el mismo; consecuentemente se modifica la sentencia de primera instancia en la medida en que se debía reconocer el retroactivo pensional a partir del 1 de diciembre de 2022, y en ese sentido se MODIFICARÁ el numeral SEXTO de la sentencia, precisando que el reconocimiento es desde dicha data y no desde el “26 de julio de 2023” como se indicó en la resolutive

Teniendo en cuenta, además, que no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, pues entre el cumplimiento de la edad (20/10/2022), la novedad de retiro (30/11/2022) y la presentación de la demanda ordinaria laboral (27/07/2023) no ha transcurrido el término trienal previsto en el art. 151 CPTSS.

Dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se procedió a realizar el cálculo del promedio de los salarios de toda la vida laboral y el de los últimos 10 años con el propósito de establecer el ingreso base de liquidación que le fuera más favorable, encontrando que el de los 10 últimos años actualizado al año 2022 (fecha de disfrute de la prestación en razón al retiro del

⁴⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 pág. 25-46 del expediente digital.

⁴⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 46 del expediente digital.

sistema en noviembre del mismo año y el cumplimiento de la edad en la misma anualidad) el equivalente a **\$2.823.109** que al aplicarle la tasa de remplazo del **64.09%**, según las reglas descritas en el artículo 34 ibídem y en razón de las **1323,43** semanas que están acreditadas al interior del plenario, arroja una mesada inicial para el año 2022 de **\$1.809.287** prestación que deberá reconocerse por 13 mesadas anuales conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005.

Calculado el retroactivo pensional generado entre el 1 de diciembre de 2022 extendido hasta el 30 noviembre de 2024, en razón de 13 mesadas anuales en tanto la prestación se causó con posterioridad al 31/07/2011 genera un retroactivo de **\$55.255.077**.

Año	IPC	Valor reconocido	# mesadas	Total retroactivo
2022	13,12%	\$ 1.809.287	1	\$ 1.809.287
2023	9,28%	\$ 2.046.665	13	\$ 26.606.645
2024		\$ 2.236.595	12	\$ 26.839.146
			TOTAL	\$ 55.255.077

Del retroactivo pensional liquidado, se autoriza a Colpensiones a realizar el descuento de los porcentajes con destino al sistema de seguridad social en salud, el que conforme al artículo 204 de la Ley 100 de 1993 se encuentra a cargo del pensionado.

A partir del mes del 1 diciembre de 2024 Colpensiones seguirá pagando la prestación en cuantía equivalente a \$2.236.595 sin perjuicio de los incrementos legales anuales del IPC y con 13 mesadas anuales.

COSTAS

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo, en esta instancia no se causaron.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide:

Primero: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín de fecha 29 de febrero de 2024; **MODIFICANDO** los numerales **TERCERO** y **SEXTO** de la providencia así:

“**TERCERO:** CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante y los rendimientos, así como los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propias utilidades y el bono pensional si ha sido efectivamente redimido.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor del señor ROEN ELSIDIO GIRALDO SANCHEZ, la suma de \$55.255.077, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de diciembre de 2022 y noviembre del año en curso, suma que deberá ser indexada teniendo como IPC final el vigente al momento de su pago efectivo.

A partir del 1° de diciembre de 2024 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES deberá incluir en su nómina la mesada pensional de la demandante, en suma, equivalente a \$ 2.236.595 mensuales, sin perjuicio de los incrementos o reajustes legales anuales y la mesada adicional que corresponda para cada año.”

Segundo: Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia no se causaron.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Aclaro Voto)

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