



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, agosto 14 de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 05001-31-05-006-2019-00786-01
Demandante: LILLYAM DE JESÚS ARIAS HERRERA
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A, PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A
Llamamiento: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA- CONSULTA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL

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 profiere en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Reasume el poder el Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA portador de la T.P 39.116 del C.S de la J, para que continúe con la representación judicial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.¹

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

¹ 01PrimerInstancia. Archivo 34 pág. 61-145 y 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

1. ANTECEDENTES.

Pretensiones y hechos de la demanda²

Solicita la demandante la declaratoria de nulidad del traslado que realizó a través de la AFP PORVENIR, en consecuencia, tener válida y sin solución de continuidad su afiliación en el RPM; para ello, se disponga la devolución de los aportes que efectuó en el RAIS incluyendo rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración.

Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que inicio cotizaciones al sistema general de pensiones en el régimen de prima media desde abril de 1989, informo que en marzo de 1995 decidió afiliarse a Protección S.A y posteriormente se trasladó hacia Porvenir S.A, lo anterior, pese a asegurar que no recibió adecuada asesoría con información clara y precisa sobre los riesgos y beneficios que conllevaba su traslado de régimen.

Contestaciones de la demanda

Por parte de COLPENSIONES.³

Encontró como hechos ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RPM, el traslado de régimen y la reclamación administrativa elevada; respecto a las circunstancias que rodearon el acto de traslado, por ser situaciones ajenas a su representada, no le constan.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamentación jurídica y fáctica, por ende, excepcionó: se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, buena fe de Colpensiones de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción extintiva de la acción laboral, la carga dinámica de la prueba, aplicación errónea o indebida del artículo 1604 del código civil, el retorno en cualquier tiempo al RPM,

² 01PrimerInstancia. Archivo 2 del expediente digital.

³ 01PrimerInstancia. Archivo 7 del expediente digital.

desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional y desconocimiento del precedente

Por parte de PROTECCIÓN.⁴

Expuso que el traslado de régimen se perfecciono a través de COLFONDOS en el año 1994 y posteriormente se afilia a DAVIVIR (hoy Protección) en el año 1995; manifestó que al momento de ofrecer la afiliación se le explicaron las características propias del RAIS, la forma como se construiría su pensión y los aspectos diferenciadores con el RPM, es decir, la demandante contó con la información necesaria para tomar la decisión libre y voluntaria de afiliarse a dicho fondo.

Para su defensa se valió de los medios exceptivos que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, 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 la prima del 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 y validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS.

Por parte de PORVENIR.⁵

Pese haber sido admitida la demanda en contra de esta sociedad, notificada en debida forma y haber arrimado respuesta a los hechos esbozados en el libelo genitor, mediante auto proferido en audiencia de que trata el artículo 77 del

⁴ 01PrimeralInstancia. Archivo 9 del expediente digital.

⁵ 01PrimeralInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

CPTSS celebrada el 15 de mayo de 2024, fue desvinculada de la relación jurídico procesal⁶.

Por parte de COLFONDOS.⁷

Aseguró haber brindado a la demandante una asesoría integral y completa sobre el régimen general de pensiones y fue ella quien luego de examinar la conveniencia o no de trasladarse, tomo de manera libre e informada la decisión de afiliarse en esta administradora.

Su oposición la respaldó en los medios defensivos de: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

Adicionalmente, realizó **LLAMAMIENTO EN GARANTIA⁸** a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** por considerar que con ocasión de la afiliación de la demandante a COLFONDOS S.A se suscribieron contratos de seguros previsionales para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, por lo tanto, ante una eventual condena tendiente a la devolución de las primas pagadas para el cubrimiento de dichas contingencias, es en poder de la aseguradora que están dichos rubros y por lo tanto sobre quien recaería la devolución dineraria.

Admitido el llamamiento y notificado en debida forma, ameritó respuesta por parte de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A⁹** manifestando que, en efecto, la demandante estuvo amparada en los riesgos de invalidez y sobrevivencia durante su afiliación a Colfondos y durante la vigencia de la póliza, a saber desde el 2 de

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 50 min 23:28 del expediente digital.

⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 29 del expediente digital.

⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 29 pág. 30-35 del expediente digital.

⁹ 01PrimeraInstancia. Archivo 34 del expediente digital.

mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000, por lo tanto, fue una prima que estuvo legalmente devengada y pagada.

Propuso 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 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 del 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 seguros previsional N° 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

Sentencia de primera instancia.¹⁰

El día 15 de mayo de 2024 el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional realizado en el año 1994 por la señora LILLYAM DE JESUS ARIAS HERRERA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., y su posterior traslado en el año 1995 a DAVIVIR hoy PROTECCION S.A., por las consideraciones expuestas en esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCION S.A a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago. Al momento de

¹⁰ 01PrimeraInstancia.Archivo 50-52 del expediente digital.

cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales durante el tiempo que la demandante permaneció afiliada a dicha AFP, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago. CUARTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS. QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, y a recibir la devolución de los dineros ordenados en esta sentencia. SEXTO: CONDENAR en COSTAS a COLFONDOS S.A., se fijan agencias en derecho a favor de la demandante y de la llamada en garantía ALLIANZA SEGUROS DE VIDA S.A en la suma de 2 SMLMV para cada parte. SEPTIMO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.”

Consideró la A quo en su sentencia que no se demostró en este proceso que Colfondos hubiese cumplido con el deber de información que le correspondía para la época, lo que torna también en ineficaces los traslados horizontales posteriores.

1. DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES.¹¹

Por no compartir el criterio del despacho respecto de la declaratoria de ineficacia, solicita sea revocada la sentencia, pues dicha decisión conlleva consecuencias de carácter patrimonial en contra de su representada y afecta la sostenibilidad

¹¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 51 min 1:05:14 del expediente digital.

financiera del sistema y va en contravía a los principios de solidaridad y equidad; adujo que la demandante no puede exonerarse de su deber de informarse sobre su cambio de régimen pensional, es decir, actuó con negligencia y no hizo uso de los mecanismos legales con los que contaba para retrotraer los efectos del acto de traslado que realizó.

Del recurso de apelación presentado por COLFONDOS.¹²

La solicitud de revocatoria de la sentencia la fundo en que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta los argumentos esbozados al momento de contestar la demanda respecto a los efectos consagrados en sentencia SU 107 de 2024, lo anterior encaminado en que se revoque la devolución de gastos de administración y primas, pues son dineros que ya fueron causados.

2. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES¹³ intentó pronunciarse en esta etapa, sin embargo, dado que quien actúa no cuenta con representación judicial para actuar en nombre de la entidad, no se hará alusión al mismo.

Por su parte ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A¹⁴ también alegó conclusivamente solicitando dar aplicación al principio de consonancia en la medida que Colfondos, quien formuló el llamamiento en garantía, no manifestó reparo respecto a la absolución en favor de su representada, en consecuencia solicita se realice un pronunciamiento exclusivo respecto de aquello que fue objeto de recurso.

¹² 01PrimeraInstancia. Archivo 51 min 1:08:34 del expediente digital.

¹³ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

¹⁴ 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

Aun así, hizo alusión respecto de aquellos argumentos por los cuales considera improcedente una condena en su contra y se disponga este Tribunal a confirmar la sentencia y condenar en costas a Colfondos en favor de la aseguradora.

3. CONSIDERACIONES

De acuerdo con las pruebas aportadas, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

- 1) **LILLYAM DE JESÚS ARIAS HERRERA** se afilió al Instituto de Seguros Sociales desde el 10 de abril de 1989, acreditando un total de 76,43 semanas de cotización.¹⁵
- 2) El 15 de abril de 1994 suscribió formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A donde se perfeccionó el traslado de régimen¹⁶; posteriormente se afilió a DAVIVIR (ING) el 16 de marzo de 1995¹⁷ y finalmente a PROTECCIÓN S.A el 31 de diciembre de 2012¹⁸.
- 3) Por parte de PROTECCIÓN recibió el 25 de octubre de 2019¹⁹ simulación de su mesada pensional.
- 4) Realizó solicitud de traslado ante COLPENSIONES el 23 de octubre de 2019²⁰ petición que fue negada.

Estudiada la decisión producto del recurso de apelación presentado por las demandadas COLFONDOS y COLPENSIONES e igualmente ante el estudio en el grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de esta última, 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

¹⁵ 01PrimeraInstancia Archivo 7 pág. 66-69 del expediente digital.

¹⁶ 01PrimeraInstancia Archivo 9 pág. 93 del expediente digital.24 del expediente digital.

¹⁷ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 47 y archivo 9 pág. 93 y 95 del expediente digital.

¹⁸ 01PrimeraInstancia. Archivo 9 pág. 93 del expediente digital.

¹⁹ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 40-45 del expediente digital.

²⁰ 01PrimeraInstancia Archivo 2 pág. 70-72 y archivo 7 pág.78-85 del expediente digital.

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

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 otro²¹.

²¹ 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.”

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:

*“**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 1994²².

Del mismo modo el literal b) del artículo 13²³ y 271²⁴ de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen

²² 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.”

²³ “**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.*”

²⁴ “**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*

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.

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.”

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 mantiene 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 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL

La posición asumida por la Sala de Casación Laboral 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 demandante²⁵.

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,

²⁵ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz²⁶.

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 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 insuficiente²⁷.
- **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 tema²⁸.

Etapas 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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a

²⁶ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

²⁷ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

²⁸ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

	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	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 recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.° 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 demostrarlo²⁹.
- **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

²⁹ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen³⁰.

- 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 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 jurídico³¹.
- 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 afiliación³².
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: en el año 2021 se consideró 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

³⁰ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

³¹ 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.

³² 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.

siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal 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 dispuso 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 involucradas³³.

- **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 causado³⁴.

³³ 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.

³⁴ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración³⁵, así como los porcentajes destinados al Fondo de 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”

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando y en virtud del recurso de apelación presentado por los apoderados de COLFONDOS S.A y COLPENSIONES así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de esta última, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento

³⁵ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

de la sentencia de primera instancia al no darse por acreditado que a la demandante se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento³⁶ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia para resolver los asuntos planteados:

1. Indico que decidió presentar la demanda porque se ve afectada con el traslado de régimen que realizó, por cuanto con la mesada pensional que recibiría en el RAIS no lograría subsistir.
2. Que cuando se trasladó de régimen a través de Colfondos, fungió como asesora una sobrina de quien era su jefe, donde a través de una reunión grupal allí le informaron que se podría pensionar antes de tiempo y que en caso de fallecimiento podrían heredar sus hijos.
3. Que las vinculaciones en los fondos privados las realizó de forma libre, voluntaria y sin presiones.
4. Que no recuerda haber leído los formularios de vinculación al momento de suscribirlos.

Una vez analizada esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento de agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontáneas; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna, siempre se realizó un constante cuestionamiento sobre la escasa o nula información brindada por las administradoras de pensiones privadas.

³⁶ 01PrimerInstancia.Archivo 51 min 3:46 del expediente digital.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de COLFONDOS S.A-fondo de pensiones que generó el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma a la señora **LILLYAM DE JESÚS ARIAS HERRERA** con 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.

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 suple 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 el traslado pensional.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan 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 de la señora LILLYAM DE JESÚS ARIAS HERRERA.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, en concordancia con lo dispuesto en el reciente pronunciamiento de la C.Cons SU 107 de 2024, serán objeto de traslado los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante contentivos exclusivamente de aportes, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Pese a lo anterior, atendiendo el principio de consonancia, dado que solo fue objeto de recurso por parte de COLFONDOS la orden de devolución de las cuotas de administración y cuotas de seguros previsionales, se **MODIFICARÁ** la sentencia proferida en el numeral tercero, respecto de la orden impartida a COLFONDOS ordenando el traslado de los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, es decir, excluir de la devolución ordenada los gastos de administración, y las comisiones de seguros previsionales debidamente indexados.

Las costas de primera instancia como lo dispuso la A quo, en esta no se causaron.

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 PARCIALMENTE la sentencia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín de fecha 15 de mayo de 2024, teniendo en cuenta la siguiente modificación:

- Se **MODIFICA** el numeral **TERCERO** el cual quedará así:
“CONDENAR a COLFONDOS a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a sus propios recursos debidamente indexados a la fecha de pago”

En todo lo demás, la decisión permanecerá incólume.

Segundo: Las costas de primera instancia como lo dispuso la A quo, en ésta no se causaron.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE