

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

| CONSULTA - SENTENCIA |                                                                                                                             |
|----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEMANDANTE           | MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO                                                                                             |
| DEMANDADOS           | COLFONDOS- COLPENSIONES                                                                                                     |
| VINCULADOS           | MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.<br>AXA COLPATRIA S.A.<br>COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.<br>ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. |
| RADICADO             | 05001-31-05-009-2022-00238-01                                                                                               |
| MAGISTRADA PONENTE   | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO                                                                                                |
| TEMA                 | Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-                                                                       |
| DECISIÓN             | Revoca, Confirma                                                                                                            |

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP COLFONDOS**, y en el que se dispuso la vinculación de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 033**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES frente a la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 04 de julio de 2024, conforme a lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

## II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, empezó a cotizar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones y posteriormente se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS, entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional señaló que, el asesor del fondo privado que orientó a la demandante al momento del traslado le indicó que, con COLFONDOS S.A., tendría más beneficios económicos tales como mejor rentabilidad y una pensión más favorable que la que obtendría en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, además de ello le indicó que el Régimen de Prima Media tendía a desaparecer porque el Seguro Social también correría la misma suerte.

## III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado de del régimen pensional adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

## IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

**COLPENSIONES**, a través de la contestación allegada (PDF 06) del expediente digital), dijo que no le constan los hechos narrados en la demanda. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción y propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

**COLFONDOS S.A.**, hizo lo propio y también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital, indicando que, el traslado realizado por la demandante con la AFP obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento en el formulario de vinculación. La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“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, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.”*

COLFONDOS igualmente **llamó en garantía** a las aseguradoras: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, contestó el llamamiento en garantía, expresando que la entidad de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de COLFONDOS S.A. La entidad se opuso al llamamiento y planteó las siguientes excepciones de fondo: *“INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DE LA LLAMANTE EN GARANTIA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTONOMO 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 AFILIACION DEL DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCION 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, CONVALIDACION 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”*

**AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, contestó el llamamiento en garantía, manifestando que el fundamento del llamamiento en garantía tiene su génesis en el seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez, incapacidad temporal y muerte del afiliado, sin embargo, el mismo resulta improcedente, debido a que, si bien existe un contrato de seguro previsional, lo cierto es que, el mismo recae sobre el siniestro acaecido a un afiliado, por lo que, al no materializarse, no conlleva a que la aseguradora responda por las pretensiones de la demanda. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento y planteó las siguientes excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN”*

**COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. —en adelante SEGUROS BOLÍVAR,** del mismo modo, contestó el llamamiento en garantía, indicando que, la póliza previsional contratada efectivamente cubrió, ha cubierto, y seguirá cubriendo mientras esté afiliado el demandante los riesgos de sobrevivencia e invalidez, motivo por el cual, dichos pagos constituyen la contraprestación a la que tiene derecho la aseguradora. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN”*

**ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, de igual manera contestó el llamamiento en garantía en este proceso en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes tomada por COLFONDOS S.A. Dijo que, en este sentido, y como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante. La aseguradora se opuso a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de fondo: *“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 RECURSO 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, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO”*

## V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 4 de julio de 2024, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO**, a través de la AFP COLFONDOS.

Condenó a la AFP COLFONDOS S.A a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO con sus correspondientes rendimientos financieros. Al momento de cumplirse estas órdenes, 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.

ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir de la AFP COLFONDOS S.A., los valores aludidos, e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por la señora MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO en el RPM, imputándolos a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron pagados.

DECLARÓ PROSPERA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta en común por las llamadas en garantía. Las demás se consideran implícitamente resueltas de conformidad con los argumentos que anteceden y teniendo en cuenta la naturaleza condenatoria de la decisión proferida.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. LLAMADAS EN GARANTIA, de todas las pretensiones elevadas en su contra, por LA AFP COLFONDOS S.A.

Condenó en costas a la AFP COLFONDOS S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'300.000, a favor de la demandante. Sin costas a cargo de COLPENSIONES. De igual manera se condena en costas a la AFP COLFONDOS S.A. y en favor de cada una de las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. fijándose como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV. No se imponen costas a cargo de las misma.

La A quo en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

De otro lado, la A quo manifestó que acoge la sentencia SU 107 de 2024, y que, por tanto, no se ordena el traslado de ningún otro concepto diferente a la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los aportes y rendimientos financieros.

## **VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

### **Alegatos de Conclusión:**

A la doctora MARIANA CASTAÑEDA MADRID, portadora de la T.P. 390.559 del C. S de la J, se le reconoce personería para representar a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

La apoderada judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia en lo que corresponde al llamamiento en garantía, indicando que el mismo no cumple con los presupuestos establecidos en la ley debido a que carece de una obligación contractual en cabeza de la aseguradora.

Por su parte el apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, dijo que replica los argumentos de defensa expuestos en sede de primera instancia en lo atinente a lo probado y decantado en el proceso con el fin de que se ratifique la decisión del A-quo.

En el mismo hijo, el apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, pidió de manera particular que se confirme la decisión de la A quo en cuanto absolvió a dicha entidad del llamamiento en garantía que formuló COLFONDOS,

que se condene en costas a la parte convocante COLFONDOS S.A. por resultar vencida en juicio al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía y que en el evento en que se profiera condena en contra de la compañía aseguradora, entorno a la relación sustancial, se sujete a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, su vigencia, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Bajo la misma senda, el apoderado judicial de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en la que se desestima el llamamiento en garantía formulado frente a las aseguradoras que suscribieron contratos de seguros previsionales con COLFONDOS S. A.

De otro lado, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, pues en su sentir, no hay lugar a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, ni a que se declare la Afiliación de la demandante en el RPM, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que la actora, efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

## **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con la declarada ineficacia del traslado de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

Partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un



formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se

encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, puede:

(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.

(ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP;

(v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

### **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la demandante MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO, realizó su afiliación inicialmente a COLPENSIONES en el año 1987 (PDF 06 folio 10) y luego se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS en el año 1995 (PDF 02 folio 28), entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que, los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos de la afiliada y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

La demandante al absolver el interrogatorio de parte dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado al RAIS, a saber:

*“Tengo 55 años de edad, soy guarda de seguridad, hace muchos años hice mi afiliación con Colfondos, la asesoría fue de poco tiempo, me informaron que me podía pensionar en cualquier momento, no me hablaron de edad, la información fue muy poca, que la mesada sería mayor a la que obtendría en el seguro social, y que se iba a terminar el seguro social”*

De acuerdo a lo expuesto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta Sala el traslado de régimen pensional que realizó la actora al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, ilustrándola sobre las características de ambos regímenes pensionales, circunstancia esta que no consta cumplida por parte de la AFP COLFONDOS quien fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que vienen de describirse, de lo que se colige que el traslado que hizo la señora MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO, al RAIS a través de la AFP COLFONDOS no estuvo precedida de una debida información.

Así las cosas, este colegiado recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante.

De modo que, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado, indicándose específicamente que:

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

(...)

*Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, **no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros.** Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la ineficacia del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”*

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

**“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.**  
*Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administrador del sistema general de pensiones.”*

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia del traslado se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Tampoco la orden de devolución y traslado de los descuentos está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya

que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios.**

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>1</sup>, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Con respecto a la **indexación**, ha de indicarse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias

---

<sup>1</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.



presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que las AFP trasladen a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... *el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este Colegiado advierte que, según la sentencia emitida por la A quo, se ordenó a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES **únicamente la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los aportes y rendimientos financieros**, acogiendo la juez de instancia, la sentencia de la Corte Constitucional SU 107 de 2024.

Empero, y conforme a lo que viene de explicarse en las líneas que anteceden, se **REVOCARÁ** la sentencia, frente a los demás conceptos a devolver que no fueron ordenados por el juzgado de instancia. En su lugar, se le ordenará a la **AFP COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente **indexados**. La **AFP COLFONDOS S.A.**, deberá emitir a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas procesales en esta instancia, tras conocerse este asunto bajo el grado jurisdiccional de consulta.

## **VIII. - DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR**, la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en la audiencia pública celebrada el día 04 de julio de 2024, en el proceso ordinario adelantado por **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP COLFONDOS**, en cuanto a los conceptos que se le deben devolver al fondo público y que no fueron ordenados por el juzgado. En su lugar, se le ordenará a la **AFP COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente **indexados**.

A la par, la **AFP COLFONDOS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

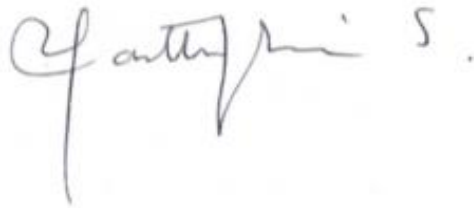
**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**TERCERO:** Sin costas procesales en esta instancia, conforme a lo explicado en la parte motiva.

**CUARTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**