



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Demandante: LEONEL RÍOS ALZATE
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A,
SKANDIA S.A
Radicado: 05001 31 05 008 2023 00334 01
Sentencia: S-55

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver **el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín el día 10 de diciembre de 2024.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

P R E T E N S I O N E S:

LEONEL RIOS ALZATE demandó a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A, pretendiendo de **forma principal**, se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual – RAIS - ante los fondos privados demandados. Por tanto, para todos los efectos jurídicos el actor debe ser considerado como afiliado al RPM, sin solución de continuidad.

En consecuencia, solicita se le ordene a los fondos privados a la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados. Que se ordene a COLPENSIONES a activar la afiliación considerando que siempre ha estado afiliada al RPM, recibir los aportes y rendimientos devueltos por los fondos privados y corregir la historia laboral. Que se condene a los fondos privados al reconocimiento y pago por concepto de perjuicios morales que estima en 200 SMLMV; y las costas.

Como pretensión **subsidiaria** solicita se declare la **inexistencia** del acto que dio origen a la afiliación al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, con todos los efectos perseguidos en los acápite anteriores.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 27 de septiembre de 1960; que ha laborado en el SENA desde el año 1998 y que en octubre 5 de ese mismo año, por no recibir información técnica y adecuada, se afilió a PROTECCIÓN S.A., y posteriormente, por los mismos móviles equivocados, se trasladó a COLFONDOS y finalmente, en el año 2004, a SKANDIA S.A. Manifiesta que los fondos privados demandados, o sus asesores, en ningún caso le hicieron a las advertencias de los riesgos que existían por afiliarse a ese régimen, nunca le advirtieron que la pensión podría ser inferior a la del RPM, tampoco que eventualmente no se podría pensionar por cuanto el capital sería insuficiente o que el capital no permitiría tener una pensión similar a la que obtendría en el RPM, no le advirtieron que el valor de la pensión depende de la modalidad que se escoja y ni siquiera explicaron las distintas modalidades de la pensión, o que si no tenía suficiente dinero no podría pensionarse. Que, por el contrario, le dijeron que su condición pensional sería mucho más ventajosa, que el RPM desaparecería y que la pensión en el RAIS sería con un monto mejor. Que SKANDIA le realizó una simulación pensional el día 28 de septiembre del 2022 el cual arroja que, con un IBL de \$4.810.878 a los 62 años en el RAIS tendría garantía de pensión mínima, mientras que en el RPM con el mismo IBL tendría una pensión de \$2.996.435, para una diferencia en el año 2022 de \$1.996.435

mensuales. Que presentó solicitud de nulidad de las afiliaciones ante los fondos privados, sin recibir respuesta al momento de presentar la demanda. Lo propio hizo ante COLPENSIONES agotando así la vía gubernativa. Que, la falsa expectativa le ha causado un fuerte impacto emocional y un estado de angustia permanente. Finalmente, dice que en aplicación a lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, al quedar sin efecto la afiliación al RAIS, manifiesta de manera expresa que su intención ha sido y es la de pertenecer al régimen de prima media a través de COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, al contestar, acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a PROTECCIÓN S.A. el 5 de octubre de 1998 y los traslados a COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A.; a los demás hechos, indica que no le constan por ser hechos ajenos a la entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, imposibilidad de condena en costas, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES, y no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria.

Por su parte, **SKANDIA S.A**, dice no constarle la edad, ni las afiliaciones a otros fondos. Niega los demás hechos y manifestando, en general, que el traslado horizontal realizado desde COLFONDOS S.A hacia esta entidad se realizó el 1 de julio de 2009; expresa que dicho traslado se realizó de forma libre y voluntaria luego de haber sido asesorado de manera clara y suficiente, reiterando que dicha decisión fue declarada bajo juramento en el formulario No. 513202; niega haberse omitido el deber de información y expresa que la parte actora alega culpa en su beneficio y frente a los demás hechos, dice que no le constan por ser situaciones que se dieron con terceros. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso prescripción, buena fe y cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación.

PROTECCIÓN S.A., a su turno, acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación ante la entidad el 05-10-2023 después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna; niega en general los restantes hechos especialmente lo afirmado por la parte actora respecto de que no se le haya brindado asesoría, pues afirma haber realizado una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el RAIS, sus características principales y diferenciadoras. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y como excepciones de fondo propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, aplicación del presente sobre los actos de relacionamiento, falta de juramento estimatorio, entre otras.

COLFONDOS S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación ante la entidad, así como las peticiones presentadas por la parte actora los días 18 de septiembre de 2022 y 14 de julio de 2023; pero, a los demás hechos, dice que no son ciertos o bien que no le constan; aduce que la afiliación con esta entidad se dio en virtud de un traslado horizontal, acogiendo al demandante de buena fe y entregándole la información del funcionamiento en el RAIS sobre las características de este, las implicaciones de su afiliación y las diferencias con el RPM; niega que el actor haya sido engañado. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, compensación e improcedencia de traslado de gastos de administración y primas de seguro previsional por declaratoria de ineficacia, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

COLFONDOS S.A. formuló un primer llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., señalando que en virtud del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, realizó los pagos para cubrir los seguros previsionales de los riesgos de invalidez y sobrevivencia de sus afiliados, suscribiendo la póliza número 9201409003175 con la llamada en garantía para amparar dichos riesgos; que, además, la póliza

se pagó con los dineros de las cotizaciones de sus afiliados, por ende, se debe condenar a la Aseguradora para que responda de una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales, y de forma subsidiaria, en caso de declarar la ineficacia del contrato de afiliación de pensiones entre el demandante y esta parte, que los mismos efectos sufra el contrato de seguro provisional, y por tanto, se condene a la llamada en garantía a retornar los conceptos de los seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivencia recibidos con ocasión de la afiliación del demandante.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos expuestos, que no conoce al demandante y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, afirma que esta parte expidió las pólizas de seguro provisional de invalidez y sobrevivencia No. 920140700002 y 9201411900149, las cuales amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados a COLFONDOS S.A., al igual que el fondo realizó el pago de las primas de los periodos comprendidos entre el 1 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2018. Como excepciones presentó las que describió así: inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro provisional 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 provisional 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, validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro, entre otras.

De nuevo **COLFONDOS S.A.** llamó en garantía a la aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., bajo similares argumentos que el anterior llamamiento. Señala que en este caso se suscribió la póliza número 006 con la llamada en garantía

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos

expuestos, no conoce al demandante y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, niega la suscripción de la póliza para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, falta de competencia del juez para pronunciarse sobre ineficacia del contrato de seguro previsional, inoponibilidad de la ineficacia demandada, inexistencia de obligación, prescripción, buena fe, entre otras.

Del mismo modo, **COLFONDOS S.A.** formuló llamamiento en garantía a la aseguradora **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, con argumentos análogos, invocando la póliza número 5030-0000002-01.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., contestó primero a la demanda, manifestando que acepta la fecha de nacimiento del demandante y que no le consta el resto de los hechos expuestos. Por otro lado, acepta la suscripción de la póliza para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, número 5030-0000002-01 las cuales amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados a COLFONDOS S.A. Excepcionó inexistencia de la obligación, falta de causa para llamar en garantía, objeto contractual limitado al pago de financiar pensión de invalidez y sobrevivencia, buena fe, imposibilidad de condena a indexación, costas y agencias en derecho, prescripción, entre otras.

COLFONDOS S.A. formuló nuevo llamamiento en garantía a la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con base en la póliza número 0209000001-1.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contestó a la demanda principal manifestando que no le consta ninguno de los hechos expuestos, al ser situaciones ajenas a esta sociedad, y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, dice que es cierto que COLFONDOS S.A. realizó a favor de esta parte el pago de la prima por concepto de póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, comprometiéndose esta aseguradora a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia, el cual estuvo vigente del 02 de mayo 1994 al 31 de diciembre de 2000. Excepcionó falta de

legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras.

SKANDIA S.A. formuló llamamiento en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., entidad que contestó a la demanda manifestando que no le consta ninguno de los hechos expuestos, proponiendo excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, afirma que esta parte expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia No. 920140700002 y 9201411900149, las cuales amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados a SKANDIA S.A., al igual que el fondo realizó el pago de las primas de los periodos comprendidos entre el 1 de julio de 2009 y el 31 de diciembre de 2018. Excepciono 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*, entre otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2024, el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, decidió:

“PRIMERO: *DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado e improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen, presentadas en el presente proceso.*

SEGUNDO: *Absolver a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda.*

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en LA SUMA DE un SMLMV, dividida en partes iguales, esto es a razón de derecho en la suma de \$325.000, en favor de los demandadas AFP PROTECCION SA, COLFONDOS S.A., SAKNDIA S.A. Y COLPENSIONES.”

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la apoderada del **demandante**, solicita al Tribunal Superior de Medellín que la revoque en su totalidad la sentencia emitida por la Jueza de primera instancia bajo el argumento de que el análisis realizado por ella no es correcto ni acorde con la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia desde 2008. En dicha oportunidad destaca la importancia del derecho a la seguridad social y la libre escogencia del régimen pensional, considerados derechos fundamentales según los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

En el recurso critica la falta de información clara, completa y oportuna proporcionada al demandante en el momento de su afiliación inicial en 1998, afirmando que ello es una obligación de las entidades demandadas según lo dispone el artículo 271 de la Ley 100. Argumenta que la afiliación inicial del demandante no tuvo efectos debido a la falta de libertad informada, y que la afiliación respectiva debe quedar sin efecto, permitiendo una nueva afiliación libre y espontánea.

Señala que la decisión de la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, que fundamenta la decisión de primera instancia, debe ser anulada por contradecir la postura de la Sala Plena de la Corte Suprema. Cita varias sentencias del Tribunal Superior de Medellín y otros tribunales que apoyan la declaración de ineficacia de la afiliación inicial y la posibilidad de una nueva afiliación.

Finalmente, solicita sea revocada la decisión de primera instancia y el reconocimiento de los perjuicios, argumentando que las condiciones ofrecidas no permiten al demandante pensionarse y vivir de manera digna. Solicita por tanto conceder todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Por su parte, el apoderado de la parte **demandante** solicita sea revocada la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandadas bajo el argumento que la decisión se basó en una interpretación errónea de los hechos y un desconocimiento del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia desde el año 2018. Sostiene que la afiliación o el traslado entre regímenes de seguridad social debe estar precedido de una asesoría adecuada y suficiente. Que la falta de información oportuna y completa por parte de las Administradoras de

Fondos de Pensiones (AFP) puede llevar a la ineficacia del acto de afiliación. Cita varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia que refuerzan esta postura, destacando la importancia de la "libertad informada" como criterio principal para determinar la validez de la afiliación. Afirma que el formulario de afiliación no es prueba suficiente del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP, además, menciona que la carga de la prueba recae en las AFP, quienes deben demostrar que cumplieron con su obligación de informar adecuadamente a los afiliados. Por último, señala que la falta de información adecuada al momento de la afiliación inicial no puede ser subsanada con asesorías posteriores.

A su vez, la apoderada de **SKANDIA S.A.** afirma en el escrito de alegatos de conclusión que la afiliación inicial del demandante al Sistema General de Pensiones – S.G.P. no debe ser declarada ineficaz, ya que esto implicaría que el afiliado pierda dicha calidad y no cuente con ninguna vinculación al sistema, afectando el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Hace referencia al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y a jurisprudencia relevante, destacando que declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional podría afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados. Por tanto, solicita se confirme en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín el 10 de diciembre de 2024.

Por otro lado, el apoderado judicial de **MAPRE S.A** solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda. Señala que el actor durante el tiempo de permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), MAPFRE cubrió los riesgos de invalidez y muerte mediante una póliza de seguro previsional, y que la misma amparó las contingencias contratadas cumpliendo con los requisitos legales. Afirma que los aportes al fondo de garantía de pensión mínima generaron situaciones jurídicas consolidadas para financiar el reconocimiento de garantías de pensión mínima, que por tanto no existe fundamento legal para afectar el contrato de seguro previsional, ya que no se discute el reconocimiento de la pensión por invalidez o sobrevivencia en este proceso. Señala, además, que la parte demandante no realizó gestiones para informarse sobre su futuro pensional y nunca estuvo afiliado al

Régimen de Prima Media, por lo que no aplica la "ineficacia de traslado". Por último, señala que MAPFRE cumplió con su obligación contractual, amparando los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y que la Corte Constitucional ha establecido que las primas de seguros no son susceptibles de devolución o traslado.

El apoderado de **ALLIANZ S.A** solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de diciembre de 2024 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Medellín, que absolvió a Allianz de las pretensiones del demandante. Afirma que cualquier decisión que se tome en esta instancia debe estar sujeta únicamente a los reparos elevados por la parte apelante. Señala que en este caso, la apoderada de la parte actora presentó recurso de alzada contra la condena impuesta sin realizar reparo alguno contra la absolución de ALLIANZ, por lo que se solicita al despacho pronunciarse solo respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación.

Manifiesta que en este proceso se probó que el demandante no cuenta con una vinculación previa al Régimen de Prima Media (RPM) que le permita realizar modificaciones en su estado de afiliación. Que esa afiliación inicial al RAIS no puede ser invalidada porque no existe un estado previo de registro ante el RPM. Señala que ALLIANZ devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo el eventual pago de la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia. Afirma que no existe obligación de restituir la prima, ya que fue debidamente devengada conforme al artículo 1070 del Código de Comercio y que es la AFP la que debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, no la aseguradora. Por último, afirma que la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, como ALLIANZ, quien no intervino en la decisión del traslado de régimen pensional y que la póliza de seguro previsional No.0209000001 no ampara la devolución de las primas canceladas, por cuanto las primas no constituyen un riesgo asegurado. Solicita por tanto que se confirme la sentencia de primera instancia que absolvió a ALLIANZ de las pretensiones del demandante, o en subsidio, en caso de una eventual condena, que la decisión se rija por las condiciones de la póliza.

También se pide condenar en costas y agencias en derecho a COLFONDOS S.A. a favor de ALLIANZ.

Por último, el apoderado de **SEGUROS BOLIVAR** en un mismo sentido, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por considerar que la parte actora no logró acreditar la falta del deber de información, ya que su afiliación inicial fue en el RAIS con la AFP PROTECCIÓN S.A. y posteriormente tuvo traslados en diversos fondos privados. Destacó que el demandante no gestionó los trámites necesarios para trasladarse al Régimen de Prima Media (RPMPD) en el tiempo oportuno y subrayó que el demandante permaneció en el RAIS debido a los rendimientos financieros y la capacidad de ahorro que ofrecía. También enfatizó que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. no tuvo injerencia en el proceso de afiliación del demandante y que la eventual declaración de ineficacia de afiliación no podía prosperar, ya que el demandante ejerció su derecho a la autonomía de su voluntad para afiliarse y permanecer en el RAIS.

Adicionalmente advirtió que la aseguradora no tenía legitimación en la causa por pasiva para asumir el pago de perjuicios morales, ya que su papel se limitaba al pago de la suma adicional para completar el capital necesario en los trámites de pensiones de invalidez y sobrevivencia.

CONSIDERACIONES:

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* el Sr. LEONEL RIOS ALZATE nació el 27 de septiembre de 1960¹; *ii)* el 5 de octubre de 1998 suscribió formulario de vinculación ante PROTECCIÓN S.A.², *iii)* el 1 de noviembre de 2000 suscribió formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A.³, *iv)* el 15 de mayo de 2009 suscribió formulario de vinculación ante SKANDIA S.A.⁴, administradora en la que se encuentra actualmente vinculado.

¹ Folio 23 – PDF 02 Demanda.

² Folio 41 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

³ Folio 33 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

⁴ Folio 57 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

Con esto, los temas que corresponde dirimir en esta instancia, son los siguientes: **1)** la ineficacia de la afiliación inicial; y de proceder la misma, se estudiará, **2)** la consecuencia jurídica de ésta.

1) Ineficacia de la afiliación inicial

Lo primero que debe precisarse, es que no se está en este caso en presencia de una eventual ineficacia de un **traslado** desde el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD – sino de una petición de ineficacia y/o nulidad de la afiliación primigenia al régimen, o lo que es lo mismo, de la primera vinculación al sistema de pensiones de una trabajadora que apenas se incorpora a la fuerza económicamente activa.

Se tiene entonces, que el caso clásico del traslado de régimen, el cual ha sido profusamente desarrollado por nuestra jurisprudencia ordinaria laboral, se ha caracterizado porque, en general, los asesores o promotores de los Fondos Privados de pensiones despliegan una conducta pro activa en la búsqueda de nuevos clientes, en cuyo ejercicio invitan e intentan convencer a las personas afiliadas al RPMPD de COLPENSIONES para que migren al RAIS administrado por los distintos Fondos Privados. Y ha sido allí, en las falencias que presentan las informaciones que sobre el sistema se les prodiga a los afiliados, donde se ha sustentado la ineficacia del traslado. Formas estas que no siempre se suceden en los casos de la primera afiliación al sistema pensional, a menos que se demuestre lo contrario.

Distintas son las consecuencias de la ineficacia, pues es de la esencia de esta figura que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el acto declarado ineficaz nunca se hubiere producido. Se traduce lo anterior en que, en el evento de la ineficacia del traslado, el afiliado retorna sencillamente a la misma entidad a la cual se hallaba vinculado antes del acto del traslado, esto es, a COLPENSIONES o a cualquier otro Fondo Público en el que viniere afiliado; pero **¿qué sucede con la ineficacia de la primera afiliación al sistema, cuando no existe entidad alguna a la cual se entienda previamente afiliada la persona?**

Al respecto, esta Sala considera que la propia ley trae las herramientas jurídicas necesarias para dar solución al anterior interrogante, concretamente el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que establece:

*“**Artículo 271.** 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. (...)*

La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.
(subrayas y negrilla de la Sala).

En el caso bajo estudio, desde la demanda misma y en armonía con la norma anterior, se pretende que, una vez se declare la ineficacia *de la afiliación*, se ordene igualmente a COLPENSIONES a afiliarse al Sr. LEONEL RIOS ALZATE sin solución de continuidad, así como a SKANDIA S.A a trasladar el capital y sus rendimientos, por el tiempo de la afiliación.

De suerte que, en su genuino sentido, lo que la norma previó fue la posibilidad de que desde el acto de **afiliación o selección** de la entidad a la cual desee vincularse el trabajador, pueda verse afectado por acciones del empleador, o en general de cualquier persona natural o jurídica, que impidan o atenten en cualquier forma contra su derecho de libre elección o selección. Norma expresa en este sentido, aún por encima de los **traslados** de régimen que ha aplicado la jurisprudencia del trabajo.

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.

Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida

como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, como más adelante se ampliará, que en decisión de la Corte Constitucional promulgada mediante la **sentencia de unificación SU-107 de 2024**, esa Corporación moduló el tema de la carga probatoria en punto a que, en términos generales, el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema de Justicia en la forma vista.

Ahora. Entre las reglas que se han adoptado por la Corte Suprema de Justicia y que no sufrirían desmedro alguno con la decisión de la Corte Constitucional, podrían enunciarse las siguientes,

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por sí solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; y,
- (iii) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

Sin embargo, como se dijo, no puede soslayarse que el pasado 9 de abril del año en curso, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-107 mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “*desproporcionada*” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso ni de su autonomía judicial para

decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.

Al respecto se indicó en la SU-107 de 2024 lo siguiente:

“Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.”

Puntualiza la Corte Constitucional que al juez le corresponderá seguir cuando menos las siguientes directrices: *“(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos, y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba”.*

Aun aplicando esta nueva visión de la jurisprudencia constitucional al caso presente, no se observan en el plenario pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento de la afiliación, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas.

Se recibió como prueba oral el interrogatorio de parte del demandante, y de él no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información; pues este fue claro en manifestar que eligió el régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN

S.A. debido a una campaña publicitaria que sugería que el fondo público se acabaría. Que durante su tiempo en los fondos privados nunca solicitó el traslado a COLPENSIONES ni fue contactado para asesoría sobre esta posibilidad. Afirmó que las razones que lo motivaron a ser parte de COLPENSIONES incluyen la asesoría pensional recibida en 2022, que le indicó que su pensión en el fondo privado sería del mínimo, pero que ello no le permitiría sostener sus obligaciones. Afirmó que su esposa también estaba en un fondo privado y solicitó el traslado, lo cual influyó en su decisión.

Señaló que su vinculación o posterior traslado entre fondos del mismo régimen a COLFONDOS S.A. en el año 2004 obedeció a cuestiones administrativas y a la posibilidad de hacer ahorros adicionales. Afirmó que no recibió proyecciones pensionales ni información adicional sobre los beneficios de los fondos privados y que las asesorías que recibió fueron en su lugar de trabajo.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. allegó como pruebas documentales: i) La copia del formulario de solicitud de vinculación del 5 de octubre de 1998⁵; ii) Concepto de la Superintendencia Financiera del 29 de diciembre de 2015⁶, iii) Comunicado de prensa⁷, iv) El historial de vinculaciones del demandante emitido por ASOFONDOS⁸, y v) respuesta del derecho de petición con radicado 05586774 del 11 de octubre de 2022⁹.

Por su parte COLFONDOS S.A. allegó como pruebas documentales: i) historial de vinculaciones SIAFP del demandante emitido por ASOFONDOS¹⁰; ii) consulta individual de usuario "*Mis nulidades*"¹¹, iii) Copia de historial de cotizaciones¹², iv) Comunicado de prensa publicado en el periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004¹³, y v) Concepto de la Superintendencia financiera del 17 de enero de 2020¹⁴.

⁵ Folio 41 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

⁶ Folio 47 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

⁷ Folio 49 a 51 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

⁸ Folio 54 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

⁹ Folio 62 a 65 – PDF 17 Contestación PROTECCIÓN S.A.

¹⁰ Folio 33 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

¹¹ Folio 35 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

¹² Folio 36 a 42 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

¹³ Folio 49 a 51 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

¹⁴ Folio 46 a 52 – PDF 23 Contestación COLFONDOS S.A.

Por su parte SKANDIA S.A. allegó como pruebas documentales: i) La copia del formulario de solicitud de vinculación del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA S.A. del 15 de mayo de 2009¹⁵; ii) Historial laboral consolidada del demandante¹⁶; iii) Certificado de afiliación del demandante¹⁷; iv) Historial de vinculaciones SIAFP del demandante emitido por ASOFONDOS¹⁸; v) Estado de cuenta del demandante¹⁹; y vi) Respuesta a solicitud del demandante del 28 de septiembre de 2022²⁰.

De lo anterior no se deriva –entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo Privado en el cual se produjo esa primera afiliación, hubieren informado al demandante, en detalle, las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle al afiliado al momento de hacer efectiva la prestación. Y es que no significa que se desconozca que el formulario pudo ser válidamente firmado, sino que la información que reposa en el mismo hace alusión básicamente a los datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

De tal suerte que, de contera, el demandante quedaba en imposibilidad jurídica de acreditar, por su parte, la falta de una información adecuada, dada la ausencia en general de la prueba acerca de cómo pudo llevarse a cabo la asesoría por parte de los fondos privados.

Lo dicho permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

¹⁵ Folio 57 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

¹⁶ Folio 45 a 56 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

¹⁷ Folio 58 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

¹⁸ Folio 59 a 60 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

¹⁹ Folio 61 a 74 – PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

²⁰ Folio 78 a 81 - PDF 10 Contestación SKANDIA S.A.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia de primera instancia y en su lugar se declarará la ineficacia de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado en este caso por PROTECCIÓN S.A., sin que resulte procedente la declaratoria de prescripción, toda vez que no se cumplen las condiciones para tal efecto según ha sido tratado en múltiples providencias como por ejemplo en la sentencia SL 2058 del 4 de mayo de 2022, rad. 89282:

“En cuanto a la excepción de prescripción, se reitera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la litis (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).”

Por lo anterior, se **ORDENARÁ** a SKANDIA S. A., fondo en el que se encuentra afiliado el actor en la actualidad, que proceda tan solo a trasladar el ahorro de la cuenta individual, incluyendo sus rendimientos financieros y, de haberse pagado, el valor del bono pensional, pero precisando en este último punto que la orden NO comprende el bono tipo A, el cual, en el evento de haberse pagado, la devolución corresponde hacerla al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y no a COLPENSIONES.

Lo dicho es así, pues si bien, esta Sala venía confirmando la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual, tales como cuotas de administración, comisiones, seguros previsionales, aportes para garantía de pensión mínima, debidamente indexados, lo hacía en aplicación de la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (v. gr., sentencias como SL4964-2018, SL2877-2020, SL5595-2021 o SL1637-2022, entre otras). Pero, con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluri citada, es procedente variar la decisión en la forma vista, por cuanto en esta se dijo 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”.

La presente decisión se toma atendiendo el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, como salvaguarda del valor fundamental de la seguridad jurídica, entre otros. Sobre el punto en sentencia SU 444 de 2024, se puntualizó que,

“Entonces, no reconocer el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución. Esto finalmente se traduce en contradicciones sistémicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica en forma innecesaria la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede negarse en nuestra organización jurídica²¹.

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto lo indicado en las providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que, junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES por parte de las AFP, todos los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Adicionalmente se **ORDENA** a COLPENSIONES activar la afiliación del demandante y recibir las anteriores sumas de dinero.

²¹ Sentencia T-292 de 2006.

Debe señalarse, además, que el Sr. RIOS ALZATE, pretendió en forma consecencial a la declaratoria de la ineficacia, la indemnización de los perjuicios calculados en \$200.000.000, aduciendo que la expectativa y la incertidumbre sobre el ingreso para subsistir luego de su vida laboral, le ha causado un gran impacto emocional, manteniéndolo en un estado de angustia permanente al no tener asegurado un ingreso acorde a la calidad de vida que su salario le ha permitido tener a él y a su núcleo familiar. Sin embargo, ha de indicarse que esta Sala de Decisión ha considerado que la responsabilidad que se analiza en estos asuntos, es una responsabilidad de carácter civil de naturaleza contractual, de manera que, aunque la competencia se extienda a la justicia laboral, por tener como causa originaria un tema de seguridad social, los elementos bajo los cuales debe analizarse la misma, corresponde a los que tiene adoctrinados la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta”. (Sentencia SC1962 del 27 de junio de 2022)

De igual forma, el artículo 1616 del Código Civil, dispone: *“Responsabilidad del deudor en la causación de perjuicios. Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. ... La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicio “*

Bajo esta perspectiva si la fuente de la responsabilidad lo es el incumplimiento al deber de información que nace del contrato de afiliación, al no acreditarse el dolo de PROTECCIÓN S.A., la AFP solo podría responder por los daños que eran previsibles al momento de la

suscripción del contrato, pero ello no ocurrió, por lo que ante la ausencia de esa prueba de responsabilidad contractual de la AFP impide, que pueda imponerse una condena, a título de indemnización de perjuicios, insistiendo en que, si bien, para obtener la declaratoria de ineficacia al pretensor le es suficiente afirmar el incumplimiento al deber de información, trasladándose a la AFP la responsabilidad de demostrar que cumplió con el deber de información, para obtener una indemnización de perjuicios por responsabilidad civil derivada del contrato de afiliación, se requiere inexorablemente que el promotor del proceso asuma la carga probatoria de demostrar los elementos que configuran la citada responsabilidad, cosa que aquí no ocurrió.

Sin costas en esta instancia. En primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor del demandante; a cargo de SKANDIA S.A. y a favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; y a cargo de COLFONDO S.A. y a favor ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, el día 10 de diciembre de 2024, y en su lugar dispone:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la primera afiliación al Régimen de Ahorro Individual – RAIS, realizada por PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S. A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES, el valor de los aportes recibidos por la afiliación de la demandante, así como los rendimientos financieros, y de haberse pagado, el valor del bono pensional, precisando en este último punto que la orden NO comprende el bono tipo A, el cual, en el evento de haberse pagado, la

devolución corresponde hacerla al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y no a COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas, incluirlas en la historia laboral como semanas cotizadas y activar la afiliación del demandante a esa entidad.

CUARTO: ORDENAR a SKANDIA S.A. que, al momento de cumplirse la orden de trasladar las sumas recibidas con motivo de la afiliación del demandante, estos conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra con la presente demanda.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese por EDICTO.

SALVAMENTO DE VOTO

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento SALVAMENTO DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

El demandante pretende con la presente acción judicial, que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), ordenando la afiliación al régimen pensional de prima media con prestación definida (en adelante RPM) administrado por COLPENSIONES.

A juicio de este servidor judicial, para resolver la controversia planteada, es necesario tener en cuenta que la afiliación a los distintos regímenes pensionales la establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone en el literal b) lo siguiente:

“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.”

De otra parte, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 dispone:

“Artículo 271: 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.

(...)

La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”

Igualmente, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993, hoy compilado en el artículo 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, establece:

“DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCIÓN Y VINCULACIÓN. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.”

Del análisis de las normas legales antes transcritas, se concluye que la afiliación a cualquier régimen pensional es libre y voluntaria, y se concreta mediante el diligenciamiento, firma y entrega del formulario, lo cual es un requisito necesario para poder acceder a las prestaciones del Sistema General de Pensiones. No obstante, en caso que cualquier persona impida o atente contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen, se hará acreedor las sanciones previstas en el Art. 271 de la citada Ley 100, que dispone que dicha afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente.

Ahora, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha consolidado una línea jurisprudencial para los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, es decir, en aquellos eventos en que el trabajador se encontraba afiliado a un régimen pensional (usualmente el de prima media con prestación definida) y que con omisión o falta de información, los asesores promovieron el traslado a otro régimen pensional (usualmente el de ahorro individual con solidaridad), jurisprudencia que no puede ser aplicada a este caso, pues la actora, no se

encontraba previamente afiliada a ningún régimen pensional, toda vez que su primera afiliación la realizó en el RAIS, por lo que para que su afiliación pudiera estar afectada por ineficacia, se requeriría que cualquier persona hubiera **impedido o atentado** contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen, no que no le hubiera suministrado asesoría para escoger uno u otro régimen pensional, pues en este caso no hay con qué otro compararlo al que ya hubiera estado afiliada la demandante, del que tuviera una expectativa creada.

En este orden, contrario a lo que sucede con la ineficacia del traslado de régimen pensional, cuando se trate de la primera afiliación, es carga del trabajador probar que su empleador o algún empleado de la AFP de cualquiera de los dos regímenes al que se afilió, **le impidió afiliarse al otro, o atentó contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen**, lo que no está acreditado en el proceso, pues en el mismo ninguna prueba existe que a la actora, se le hubiera impedido afiliarse al régimen pensional de prima media, pues bien había podido rechazar la sugerencia de afiliación al RAIS, y solo en caso de fuerza para aceptarla, se podría considerar que se atentó **contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen**.

Así, la situación del accionante, dista de los casos analizados por la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de ineficacia del traslado de régimen pensional, y en ese sentido, no sería posible hacer una inversión de la carga de la prueba que ha establecido la jurisprudencia de la CSJ para los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, sino que es la parte demandante quien a la luz del artículo 167 del CGP aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, a quien le incumbe demostrar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir probar en este caso, que la AFP PORVENIR S.A. atentó contra el derecho a la libre afiliación y selección del régimen pensional, o le impidió escoger libremente el RPM.

En el presente asunto, es relevante que el actor, tuvo largos años para haberse trasladado al RPM, aún en el caso que alguna persona hubiera impedido o atentado contra el derecho de libre afiliación y selección del régimen pensional de prima media, entre el año 1998 que se afilió al RAIS, y el cumplimiento de la edad de 52 años, como límite para cambiar de régimen pensional transcurrieron muchos años.

De esta manera, la suscripción del formulario de afiliación sin vicio de error, fuerza o dolo, constituyó un acto jurídico válido, sin que exista prueba alguna en el plenario que persona alguna, hubiese atentado contra el derecho de la demandante a seleccionar el régimen pensional que quisiera, es decir que su vinculación al RAIS, es completamente eficaz, pues de forma libre y voluntaria, sin prueba de presión

alguna, suscribió el formulario de afiliación con la AFP PORVENIR S.A., en cumplimiento estas solemnidades que legalmente se exigía en el momento.

No sobra manifestar que quienes se afilian al RAIS, objetivamente les representa algunas ventajas frente a quienes se afilian al RPM como son: **i)** La devolución de saldos, de no cumplir los requisitos para obtener la pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, es mucho más favorable en su monto, que la indemnización sustitutiva que reciben en el RPM. **ii)** Tienen la garantía de pensión mínima de vejez con 1150 semanas cotizadas, que no la tienen quienes escogieron el RPM, los que con posterioridad al año 2010 no pueden acceder a la pensión si no cuentan al menos con 1175 semanas las que se incrementaron en los años siguientes hasta 1300 semanas en el año 2015. **iii)** En el evento que fallezca un afiliado al RAIS sin que tengan beneficiarios que legalmente puedan acceder a la pensión de sobrevivientes los dineros existentes en su cuenta de ahorro pensional pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos. **iv)** Si el pensionado en el RAIS ha escogido la modalidad de retiro programado y fallece sin tener beneficios de la pensión de sobrevivientes, los saldos existentes en su cuenta de ahorro pensional, pasan a sus herederos, lo que no ocurre en el régimen pensional de prima media, pues los dineros cotizados no son devueltos, por lo que es inadmisibles que quien escogió por primera vez el RAIS, después muchos años de ser potencial beneficiario de las prerrogativas de este régimen pensional, cuando ya están cerca a obtener la pensión de vejez, motivado en que dicha pensión en el RPM es de mayor valor pidan la ineficacia de su afiliación al RAIS.

Y es que declarar la ineficacia de la primera afiliación al RAIS, por una presunta falta de asesoría, implicaría que quien se haya afiliado por primera vez al RPM, al no tener las ventajas de los afiliados al RAIS antes mencionadas, después de largos años de haberse afiliado por primera vez y permanecer en el RPM, ve la conveniencia de aprovecharse los beneficios del RAIS, demandaría la ineficacia de su afiliación al RPM aduciendo que no le explicaron, o no supo de las ventajas del RAIS; como por ejemplo quien cuenta con 1150 semanas cotizadas con las que no puede obtener la pensión de vejez en el RPM, pero sí en el RAIS, o en el caso de quien no alcanzó el derecho a una pensión en el RPM, resultándole más conveniente la devolución de saldos del RAIS que la indemnización sustitutiva del RPM, caso en el cual demandaría la ineficacia o nulidad de su afiliación al RPM, para poderse beneficiar de las prerrogativas del RAIS, manipulado así a su antojo y conveniencia el sistema pensional.

Sobre la improcedencia de la ineficacia de la primera afiliación al RAIS, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias SL1688 de 2019,

SL3464 de 2019, SL 3414 de 2022, SL 1806 de 2022, SL 4059 de 2022, SL 2702 de 2023, SL 2816 de 2023, SL 2119 de 2024, SL1796 de 2024, SL123 de 2024, SL3338-2024 y SL162 de 2024, entre otras. En esta última adujo la Corte lo siguiente:

“Lo primero que debe advertirse es que la afiliación al Sistema General de Pensiones, se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado; que la legislación contempla la opción de escoger entre dos sistemas pensionales; y, que las personas están facultadas para ejercer ese derecho. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Es así como de acuerdo con el literal b) de la mencionada normatividad las personas tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años –con la modificación de la Ley 797 de 2003– en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

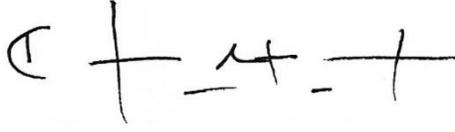
Así las cosas, en cuanto al deber de información la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación de este deber afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho, tal como se expresó en la sentencia CSJ SL1688-2019, que posteriormente fue reiterada entre muchas en CSJ SL3464-2019...”

Finalmente, es necesario manifestar que si la razón para declarar la ineficacia, es que la AFP del RAIS, no le suministró información al demandante sobre las características del RAIS, igual ineficacia comportaría la afiliación que se ordena en el fallo de primera y segunda instancia al RPM de COLPENSIONES, pues no existe prueba en el proceso que esta entidad le haya otorgado información al actor, sobre las características del RPM, es decir los beneficios y perjuicios de la pertenencia a este régimen pensional, en comparación con el del RAIS.

Por las razones anteriormente explicadas, respetuosamente me aparto de la decisión de la Sala mayoritaria de REVOCAR la sentencia de primera instancia,

pues considero que debió ser confirmada, absolviendo a las demandadas de todas las pretensiones del actor.

En los anteriores términos dejo salvado mi voto en la decisión de la Sala mayoritaria.



FRANCISCO ARANGO TORRES

Magistrado

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Firma Con Salvamento De Voto

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1419ad8df2930f4220ecbd861742a9abed2de5617c5d7c28a56025f19337650d**

Documento generado en 28/03/2025 03:44:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>