

**TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES** – Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a brindar de manera adecuada y oportuna a los afiliados, sean o no, beneficiarios del régimen de transición, información requerida para los tramites de traslado, pues dicha información se predica frente a la validez de tal traslado incluso de la afiliación. /

**HECHOS:** La demandante elevó reclamación administrativa solicitando su retorno al régimen de prima media, manifestó que su traslado se dio luego de ser abordada por un asesor de PROTECCIÓN, el cual le aseguro que la pensión causada en dicho régimen sería superior. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por falta al deber de información. Así mismo ordeno a Colpensiones, Skandia S.A, y Protección S.A., adelantar los trámites pertinentes para el respectivo retorno. Deberá la sala realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada.

**TESIS:** La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los cientos de procesos que ha abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto, así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la Sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la nulidad del acto jurídico de traslado, independientemente del estatus pensional del demandante Sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011. (...) Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema. Sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019. (...) El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen. SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021. (...) Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico. (...) Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y, por

tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración. En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuesto por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01. (...) acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado. La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al régimen de ahorro individual, tiene la obligación de devolver al régimen de prima media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

MP. DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 7/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, mayo 7 de 2024

**Radicado:** 05001-31-05-001-2020-00365-01

**Demandante:** ANA CECILIA LORA VALLEJO

**Demandados:** COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y SKANDIA S.A

**Asunto:** APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA.

**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

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

En los términos y para los efectos del poder conferido<sup>1</sup>, se le reconoce personería para que continúe con la representación judicial de COLPENSIONES en calidad de apoderada principal a la UNIÓN TEMPORAL LITIS UT 2023 identificada con Nit 901.796.013-1 y como apoderada sustituta a la Dra. LUZ ADRIANA JARAMILLO BETANCUR portadora de la T.P 88.923 del C.S de la J.

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

---

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 7 del expediente digital.

## 1. ANTECEDENTES.

### **De la demanda presentada.<sup>2</sup>**

Narró la demandante que nació el 23 de noviembre de 1966 y empezó cotizaciones en pensiones a través del extinto ISS desde el 2 de abril de 1990; sin embargo, luego de haber sido abordada por un asesor de PROTECCIÓN y tras prometerle que la pensión causada en dicho régimen sería superior, ella decidió trasladarse, pese a que afirmó haber existido omisión respecto las desventajas, diferencias y riesgos que acarrearía dicho acto.

Expuso además que en octubre de 2011 se trasladó hacia la AFP SKANDIA fondo al que le solicitó la proyección de su mesada pensional, advirtiéndole que en el RAIS su mesada sería inferior a la que pudiera reconocerle COLPENSIONES, elevó reclamación administrativa solicitando su retorno al régimen de prima media, petición que fue negada en razón a que se encontraba a menos de 10 años de arribar a la edad pensional de 57 años.

Fueron estos los fundamentos fácticos que esbozó a efectos de obtener la declaratoria de ineficacia de su traslado al RAIS, lo que deviene en que su permanencia en el RPM se mantenga sin solución de continuidad; por consiguiente, deberá SKANDIA y PROTECCIÓN, trasladar en favor de COLPENSIONES los aportes que realizó al sistema general de pensiones, contentivos de cotizaciones, rendimientos, incluyendo las cuotas de administración, los seguros descontados y lo que se hubiera destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todo debidamente indexado, para que así pueda COLPENSIONES proceder con la reactivación de su afiliación, la actualización de su historia laboral y pueda resolver la solicitud pensional por vejez.

### **De la respuesta a la demanda.**

### **Por parte de COLPENSIONES.<sup>3</sup>**

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. Carpeta 1 Archivo 3 del expediente digital.

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Carpeta 13 Archivo 2 del expediente digital.

Aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, así como la afiliación al RPM y la reclamación administrativa elevada, las demás afirmaciones, por no constarle, deben ser puestas en consideración de las demás demandadas.

Para respaldar su oposición a lo pedido, uso como medios defensivos la: inexistencia de presupuestos legales para decretar la ineficacia o la nulidad del traslado de régimen, prescripción, compensación indexada y buena fe de Colpensiones.

**Por parte de PROTECCIÓN.<sup>4</sup>**

Al realizar pronunciamiento, únicamente aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, respecto de las demás afirmaciones esbozadas en la demanda, indicó que la asesoría brindada a la señora LORA VALLEJO fue integral y completa respecto de las características del régimen al que migraba, exponiéndole además las implicaciones de dicha vinculación, aseguró que la información fue objetiva y clara, lo que le permitió realizar su propio juicio de favorabilidad atendiendo a sus condiciones particulares y a sus expectativas.

Oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda formuló como medios exceptivos la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de la totalidad de los aportes a Skandia y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia. Carpeta 14 Archivo 2 del expediente digital

**Por parte de SKANDIA.**

Habiendo sido notificada en debida forma y sin que arribara respuesta, mediante auto del 28 de marzo de 2022<sup>5</sup> se dio por no contestada la demanda.

**De la sentencia de primera instancia.<sup>6</sup>**

El día 24 de noviembre de 2022 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia donde dispuso:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara la accionante ANA CECILIA LORA VALLEJO, con CC 42.892.592, el día 12 de septiembre de 1994, a la AFP PROTECCIÓN S.A., con Nit. 800.138.188-1, representada por JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, por falta al deber de información, quedando igualmente ineficaces los posteriores traslados entre administradoras a la AFP OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., con NIT 800.148.514 – 2 y representada legalmente por SANTIAGO GARCÍA MARTÍNEZ. SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JAVIER EDUARDO GUZMÁN SILVA (e), tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual como se indicará a continuación. TERCERO: ORDENAR a SKANDIA S.A. trasladar el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron CUARTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, indexados desde la fecha en que se descontaron. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme la parte motiva de este proveído. SEXTO: CONDENAR en costas a cargo de SKANDIA S.A Y PROTECCIÓN S.A., a favor de ANA CECILIA LORA VALLEJO, se señalan agencias*

---

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 19 del expediente digital.

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivos 23, 26-27 del expediente digital.

*en derecho en la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$ 3'000.000) en un 50% a cada uno. SÉPTIMO: ABSTENERSE de condenar en costas a COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte considerativa. OCTAVO: ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.”*

La A quo motivó su decisión aduciendo que, en el presente caso operó la inversión de la carga de la prueba, lo que conllevó a que, dadas las negaciones indefinidas formuladas en la demanda, debían ser los fondos privados demandados los encargados de desvirtuarlas por encontrarse en mejor posición de probar si efectivamente le brindaron la información necesaria a la afiliada al momento de ofrecer el traslado, situación que no ocurrió, lo que devino en la sentencia condenatoria proferida.

## **2. DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

### **Del recurso de apelación presentado por Colpensiones<sup>7</sup>.**

Su inconformidad con la sentencia radica en que la demandante debía hacerse cargo de las consecuencias que le generarían los actos jurídicos que celebró en pleno uso de sus capacidades, sin embargo, se advierte que no actuó de forma diligente y cuidadosa respecto de su situación pensional; por lo tanto, su desconcierto con la liquidación de su mesada pensional ello no es un argumento suficiente para que solicite la ineficacia del traslado, máxime que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Pese a lo anterior, en caso de confirmar la ineficacia proferida, solicita se mantenga la indexación de las condenas en cabeza de los fondos privados.

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 26 min 31:34 del expediente digital.

### 3. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la apoderada de la DEMANDANTE presentó alegatos de conclusión<sup>8</sup>, manifestando que la libre escogencia de régimen solo se perfecciona con el conocimiento absoluto sobre ventajas y desventajas que acarrea un cambio, en caso contrario la consecuencia es la ineficacia del traslado, así las cosas deberá ser confirmada la sentencia que se conoce en apelación.

COLPENSIONES<sup>9</sup> dentro del término otorgado allegó escrito solicitando se revoque la sentencia proferida en tanto su consentimiento no estuvo viciado al momento de realizar el acto de afiliación en el régimen privado y en todo caso, tratándose de una afiliada que se encuentra inmersa en una prohibición legal para que se efectúe el traslado, admitir su retorno pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema descapitalizando el fondo común que administra Colpensiones, argumentando además sobre la prescriptibilidad de la acción que convocó el proceso.

Finalmente expuso que, de probarse la omisión en la información, se debe garantizar la devolución de la totalidad de aportes.

### 4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

- 1) Que la señora **ANA CECILIA LORA VALLEJO** estuvo afiliada al extinto ISS desde el 2 de abril de 1990<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 13.3 del expediente digital.



- 2) Que presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN el 12 de septiembre de 1994<sup>11</sup>; posteriormente realizó traslado horizontal a través de la AFP SKANDIA S.A el 11 de agosto de 2011<sup>12</sup> donde actualmente se encuentra activa su cuenta de ahorro individual.
- 3) Que en misiva del 31 de agosto de 2020<sup>13</sup> SKANDIA le realizó a la demandante proyección pensional en ambos regímenes.
- 4) Que obra prueba de la reclamación administrativa ante COLPENSIONES del 5 de octubre de 2020 y de la cual obtuvo respuesta negativa por encontrarse a menos de 10 años de arribar a la edad pensional.<sup>14</sup>

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia y en el grado jurisdiccional de CONSULTA también a su favor, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si en aquél acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello la declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al RPM.

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

---

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 1.5 pág. 27 y archivo 14.2 pág. 28 y 44 del expediente digital.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 1.5 pág. 6 del expediente digital.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 1.5 pág. 2-5 del expediente digital.

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 1.5 pág. 28 del expediente digital.

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

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro<sup>15</sup>.

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

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

*e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, **estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años**, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado **no podrá***

---

<sup>15</sup> Decreto 692 de 1994. Artículo 3. ***“Selección de Régimen pensional. A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:***

*a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;*

*b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.*

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

***trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”***

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

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

Por lo anterior resulta cardinal la elección del régimen pensional que responda a las necesidades y perfil de cada afiliado, siendo vital el papel desempeñado por las administradoras de pensiones en la información que suministran previa a su elección, en la gestión y acompañamiento que brinden al afiliado en el transcurso del trayecto pensional, así como en la fase de la definición de un derecho pensional. Por ello, para el afiliado, quien en la mayoría de los casos es lego en la materia, es trascendental esa información que suministre en la antesala de la afiliación la administradora de pensiones, de forma que el afiliado deposita toda su confianza en esta entidad, quien tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

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

de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994<sup>16</sup>.

Del mismo modo el literal B del artículo 13<sup>17</sup> y 271<sup>18</sup> de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994,

---

<sup>16</sup> Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*”

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

<sup>17</sup> “**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.*”

<sup>18</sup> “**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** *El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”*

los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

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

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

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

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los cientos de procesos que ha abordado su estudio buscando la nulidad o ineficacia del acto de traslado pensional ha sido unánime en indicar que la falta o

la indebida asesoría por parte de las administradoras de pensiones al momento de la elección o traslado del régimen pensiones implica la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante<sup>19</sup>.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz<sup>20</sup>.

Desde entonces y con el paso del tiempo esta línea jurisprudencial se ha mantenido pacífica y se han establecido subreglas para la subsunción judicial, en las que claramente denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad en cuanto al respeto a los cánones legales y el derecho a la selección libre y voluntaria que tienen los afiliados al SGP.

### **C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL**

---

<sup>19</sup> Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

<sup>20</sup> Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

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

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente<sup>21</sup>.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>22</sup>.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009  Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la

<sup>21</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.

<sup>22</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo<sup>23</sup>.

- TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS: El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen<sup>24</sup>.
- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO: Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

<sup>24</sup> Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

<sup>25</sup> Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.



- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación<sup>26</sup>.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que

---

<sup>26</sup> Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas<sup>27</sup>.

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

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, “*como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses*”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado<sup>28</sup>.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración<sup>29</sup>, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales<sup>36</sup> con cargo a sus propias utilidades.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, que consagra que los errores, infracciones u omisiones que

---

<sup>27</sup> Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

<sup>28</sup> Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

<sup>29</sup> Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

perjudiquen a los afiliados, serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones; será ésta quien deba asumir el deterioro del bien administrado (mermas en el capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

## 5. DEL CASO EN CONCRETO

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

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento<sup>30</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que su afiliación con Protección se dio en el año 1994 mientras trabajaba como jefe de mercadeo, la citaron a una reunión con el fin de que dicho fondo le hiciera una presentación sobre la compañía y a proponerle el traslado, allí le expusieron las bondades de tomar dicha decisión.
2. En la reunión únicamente se le habló sobre el riesgo de continuar en el ISS dado su futuro incierto y dentro de las bondades de trasladarse se le aseguró ser un fondo más sólido y donde le garantizaban una pensión igual o mayor a la que percibiría en el RPM.
3. Que no se le habló de la conformación de una cuenta de ahorro individual, no le informaron las diferencias entre regímenes, nada se le dijo sobre la

---

<sup>30</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 27 Min 19:24 del expediente digital

posibilidad de retracto ni de los descuentos para la administración de su cuenta, que desconocía la importancia de actualizar sus beneficiarios.

4. Que decidió trasladarse a SKANDIA en el año 2011 pues le ofrecieron mejores rendimientos, asesoría personalizada y acompañamiento permanente.
5. Que la citaron a una reunión antes de cumplir 47 años donde le ratificaron que le convenía continuar afiliada a SKANDIA.
6. Que su motivación para retornar al RPM corresponde a la diferencia pensional entre regímenes luego de que un financiero le hiciera una proyección de su mesada.

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

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PROTECCIÓN -fondo de pensiones que generó el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma a la señora **ANA CECILIA LORA VALLEJO** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las sub reglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida

en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no supe el deber material instruir de manera efectiva al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa.

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

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

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por la A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS de la señora ANA CECILIA LORA VALLEJO.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no pueden excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por la demandante a cada una, incluyendo la respectiva

corrección monetaria por el paso del tiempo, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia.

Se **ADICIONARÁ ÚNICAMENTE** la sentencia proferida imponiéndole a las demandadas el término de 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, para el cumplimiento de las órdenes allí descritas.

Sin costas en esta instancia.

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

**Primero: CONFIRMAR íntegramente** la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de fecha 4 de noviembre de 2022, teniendo en cuenta la siguiente adición:

- Se **ADICIONA en** el numeral **TERCERO y CUARTO**, el término de 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, para que las demandadas cumplan con las ordenes allí descritas.

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

Lo resuelto se notifica por Edicto.

**Los Magistrados,**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**



**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

**Radicado:** 05001-31-05-001-2020-00365-01  
**Demandante:** ANA CECILIA LORA VALLEJO  
**Demandados:** COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A y SKANDIA S.A  
**Decisión:** CONFIRMA  
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 10 de mayo de 2024 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS

**SECRETARIO**