

TEMA: REGIMEN PENSIONAL - 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 afiliarse en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro. / **INEFICACIA DEL TRASLADO** - La elección de régimen pensional debe ser 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 repute ineficaz. /

HECHOS: (MMUP) pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen que realizó a través de PROTECCION S.A, que, siempre ha estado vinculada en el régimen de prima media; así mismo se disponga en favor de COLPENSIONES, la devolución de los aportes cotizados sin lugar a descuentos por gastos de administración ni cuotas de seguros previsionales; de manera subsidiaria y en caso de no prosperar la pretensión de ineficacia se le ordene a PROTECCIÓN liquidar y pagar la pensión en su favor, en el régimen de prima media. El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación. La Sala debe determinar las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS y verificar si en aquel acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante.

TESIS: 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 afiliarse en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro. (...) Dispuso el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, lo siguiente: “ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.” (...) 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. (...) El literal b) del artículo 13 y 271 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 repute ineficaz. (...) Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer. (...) 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. (...) 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. (...) Destaca la Sala que no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que en efecto haya realizado una asesoría en debida forma a la demandante, para generar el suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones del traslado de régimen pensional, como quiera que dicha parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición para ello. (...) (...) Todo lo anterior, lleva a la Sala a CONFIRMAR la decisión emitida por el 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.

MP. DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

FECHA: 21/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, 21 de noviembre de 2024

Radicado: 05001-31-05-014-2019-00650-01
Demandante: MÓNICA MARÍA URIBE PÉREZ
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A Y COLFONDOS S.A
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA- CONSULTA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL

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

Reasume el poder la Dra. YENY LILIANA SIERRA ECHEVERRI portador de la T.P 158.837 del C.S de la J, para que continúe con la representación judicial de la DEMANDANTE.¹; en los términos y para los efectos del poder conferido, para que continúe con la representación judicial de PROTECCIÓN S.A² se le reconoce personería jurídica a la Dra. JOHANA ANDREA HERNÁNDEZ GÓMEZ portadora de la T.P 297.062 del C.S de la J y para que continúe con la representación judicial

¹ 02SegundaInstancia. Archivo 3 del expediente digital y 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 2-3 del expediente digital.

² 02SegundaInstancia. Archivo 4 pág. 5-12 del expediente digital.

de COLFONDOS S.A³ se le reconoce personería al Dr. MICHAEL GIOVANNY MUÑOZ TAVERA portador de la T.P 244.832 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.

1. ANTECEDENTES.

Pretensiones y hechos de la demanda⁴

Pretende la activa la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen que realizo a través de PROTECCION S.A, en consecuencia, se declare que siempre ha estado vinculada en el régimen de prima media; para el efecto, se disponga en favor de COLPENSIONES, la devolución de los aportes cotizados incluyendo rendimientos y sin lugar a descuentos por gastos de administración ni cuotas de seguros previsionales.

De manera subsidiaria y en caso de no prosperar la pretensión de ineficacia se le ordene a PROTECCIÓN liquidar y pagar la pensión en favor de la demandante bajo los parámetros establecidos en el régimen de prima media

Para fundamentar lo pedido indicó que fue cotizante activa del extinto ISS, sin embargo, desde agosto del 2000 se activó su afiliación en Protección S.A, traslado que realizó creyendo que allí obtendría mayores beneficios, pero desconociendo las consecuencias de dicho acto.

Contestaciones de la demanda

Por parte de COLPENSIONES.⁵

³ 02SegundaInstancia. Archivo 5 pág. 12-126 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 del expediente digital.

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 1 pág. 114-122 del expediente digital.

Dejó sometido al debate probatorio la totalidad de los hechos enunciados en la demanda, en la medida que afirma no constarle ninguno de ellos.

Realizó oposición a través de las excepciones de imposibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida por falta de requisitos legales, improcedencia de la declaratoria de invalidez del traslado, inexistencia de la obligación de reconocer perjuicios, inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, devolución de cuotas de administración, prescripción, buena fe, compensación, imposibilidad de condena en costas y condena en costas.

Por parte de PROTECCIÓN.⁶

Al referirse a la afiliación que se perfeccionó en dicho fondo, aseguró que el 8 de junio de 2000 fue asesorara de forma objetiva, integra, clara y responsable sobre las características de ambos regímenes pensionales y los aspectos diferenciadores, por lo tanto, fue la demandante quien realizó su propio juicio de conveniencia y se trasladó de forma libre y voluntaria.

Formuló como medios defensivos 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 e inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

Por parte de COLFONDOS.⁷

Sobre los hechos no ofreció respuesta por considerar que son situaciones ajenas a su representada y por ello no le constan.

⁶ 01PrimerInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

⁷ 01PrimerInstancia. Archivo 12 del expediente digital.

Pese a lo anterior, realizó oposición a lo pedido a través de las excepciones de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

Sentencia de primera instancia.⁸

El día 1 de marzo de 2024 el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora MÓNICA MARÍA URIBE PÉREZ, identificada con C.C. 30.310.384 al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., el 08 de junio del año 2000. SEGUNDO: Declarar Probada la excepción de inexistencia de la obligación, por parte de COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, en tanto con el retorno de la demandante al Instituto de Seguros Sociales, el 3 de junio de 1997, cesaron los efectos de la ineficacia pretendida, en relación con el primer acto de traslado de régimen pensional. TERCERO: CONDENAR a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el valor de los dineros hallados en la cuenta de ahorro individual de la señora URIBE PÉREZ, incluyendo para el efecto los rendimientos financieros y las comisiones de administración, que incluyen lo pagado por seguro previsional, garantía de la pensión mínima, a partir del 01 de agosto del año 2000. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la señora URIBE PÉREZ al régimen de prima medida con prestación definida, sin solución de continuidad, e incluya en su historia laboral todas las cotizaciones sufragadas en los distintos fondos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. QUINTO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que comunique, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria

⁸ 01PrimeralInstancia.Archivos 25-26 del expediente digital.

de esta sentencia, el contenido de la decisión a LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES, para los efectos legales correspondientes. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito formuladas por Protección S.A. SÉPTIMO: COSTAS del proceso cargo de PROTECCION S.A., en favor de la demandante, para cuya liquidación se fija la suma de \$1.700.000, a título de agencias en derecho. Se ABSUELVE a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., de la condena en COSTAS”

Consideró el A quo en su sentencia insuficiente el formulario de afiliación para probar el cumplimiento del deber de ilustración a la demandante por parte del fondo que ofreció el traslado.

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

Del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES.⁹

Solicitó se revoque de forma parcial la sentencia para que todos los emolumentos objeto de devolución se realicen de forma indexada, lo anterior dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, EL DEMANDANTE¹⁰ a través de su apoderada arrimó escrito solicitando que la sentencia sea confirmada pues quedo plenamente probado el incumplimiento por parte de la AFP del deber de información que era necesario al momento de ofrecer la afiliación al RAIS.

⁹ 01PrimeraInstancia. Archivo 26 min 1:41:02 del expediente digital.

¹⁰ 02SegundaInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

Por su parte, PROTECCIÓN¹¹ también alegó conclusivamente solicitando revocar la orden contentiva de devolución de los gastos de administración y primas de seguro previsional por considerar que con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 dicha retorno no es procedente.

Finalmente COLFONDOS¹² expuso que en el presente caso no se configuraron los presupuestos legales para la procedencia de la declaratoria de ineficacia pretendida y en consecuencia el acto jurídico celebrado entre las parte, produjo los efectos jurídicos que pretendían, en todo caso, solicita sea confirmada la sentencia, manteniendo la absolución declarada en favor de su representada.

4. CONSIDERACIONES

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

- 1) **MÓNICA MARÍA URIBE PÉREZ** estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, acreditando un total de 118,71 semanas de cotización.¹³
- 2) El 9 de mayo de 1994 suscribió formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A pero retorno al otrora ISS el 3 de junio de 1997, luego, realiza un nuevo traslado de régimen a través de PROTECCIÓN S.A el 8 de junio del 2000 donde actualmente está activa su cuenta de ahorro individual.¹⁴
- 3) En misiva del 6 de septiembre de 2019, Protección le ofreció a la demandante proyección de su mesada pensional en ambos regímenes.¹⁵

¹¹ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

¹² 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

¹³ 01PrimerInstancia Archivo 3 pág. 73-74 del expediente digital.

¹⁴ 01PrimerInstancia Archivo 3 pág. 71 y 75 del expediente digital.

¹⁵ 01PrimerInstancia. Archivo 1 pág. 29-33 del expediente digital.

- 4) Elevó reclamación ante COLPENSIONES el 24 de octubre de 2019¹⁶ solicitando la ineficacia de su afiliación al RAIS, petición que fue despachada desfavorablemente.

Estudiada la decisión producto del recurso de apelación presentado por la demandada COLPENSIONES e igualmente ante el estudio en el grado jurisdiccional de Consulta concedido 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.

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

¹⁶ 01PrimerInstancia Archivo 1 pág. 47-56 del expediente digital.

las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹⁷.

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

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

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

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

¹⁷ 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.”

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 1994¹⁸.

¹⁸ 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.*”

Del mismo modo el literal b) del artículo 13¹⁹ y 271²⁰ 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, 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

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.”

¹⁹ “**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.”

²⁰ “**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.”

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 mantiene pacífico y el que lejos de ser disminuido, por el contrario, en cada pronunciamiento que emite la Corporación se aumenta el grado de protección sobre los afiliados del SGP.

B. PRECEDENTE DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL

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

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

jurídico de traslado, independientemente del estatus pensional del demandante²¹.

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 ineficaz²².

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

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

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

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente²³.
- **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,

²¹ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

²² Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

²³ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema²⁴.

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del 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 perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que

²⁴ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo²⁵.

- **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 régimen²⁶.
- **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 jurídico²⁷.
- **INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS:** en el año 2021 se consideró que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

²⁵ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

²⁶ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

²⁷ 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.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas²⁸.

- 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 causado²⁹.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración³⁰, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

²⁸ 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.

²⁹ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

³⁰ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

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

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

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

5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando y en virtud del recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES, así como 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 no darse por acreditado que a la demandante se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento³¹ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia para resolver los asuntos planteados:

1. Indicó que de su afiliación a Colfondos se enteró actualmente, pero cree que fue mientras hacía una pasantía y era una afiliación necesaria para el pago, pero no recuerda las circunstancias que rodearon dicha afiliación.
2. Respecto a su afiliación a Protección indicó que a su lugar de trabajo llegó una asesora del fondo quien le informó que el ISS se iba a acabar y lo mejor que podía hacer era pasarse y como la asesora era conocida y de su confianza ella se trasladó.
3. Que su motivación para retornar a Colpensiones es porque sabe que económicamente le conviene más la pensión que le liquidaría el RPM.

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

Sobre este punto, destaca la Sala que no se probó por parte de PROTECCIÓN S.A. que en efecto haya realizado una asesoría en debida forma a la señora **MÓNICA MARÍA URIBE PÉREZ** para generar el suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones del traslado de régimen pensional, como quiera que dicha parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición para ello. Su defensa carece de soporte probatorio.

³¹ 01PrimerInstancia.Archivo 26 min 22:05 del expediente digital.

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

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

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

Todo lo anterior, lleva a la Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el 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 **MÓNICA MARÍA URIBE PÉREZ**.

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

Pese a lo anterior, dando aplicación al principio de consonancia, teniendo en cuenta que solo fue objeto de recurso por parte de COLPENSIONES la solicitud de indexación de las cuotas de administración, cuotas de seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima, no podrían excluirse de la devolución dichos rubros, pero tampoco adicionarse en ese sentido, pues haría más gravosa la condena en contra de la AFP demandada y se iría en contravía de la jurisprudencia antedicha.

Con lo anterior queda despachado infructuosamente el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES.

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

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR íntegramente la sentencia emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín el 1 de marzo de 2024.

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

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Aclara Voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome

razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada