

TEMA: SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - El objeto, 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 de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad. / **INEFICACIA DEL TRASLADO** - 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. /

HECHOS: La parte actora solicita que se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual administrado por AFP Protección S.A. y, en consecuencia, se le reconozca como afiliada RPM, administrado por Colpensiones. Para tal efecto, solicita que se ordene el traslado de las cotizaciones realizadas junto con los rendimientos generados. El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, decidió declarar la ineficacia del traslado; ordeno a Protección S.A., devolver los saldos que se encuentren de la cuenta de ahorro individual, e intereses debidamente indexados con destino al régimen de prima media con prestación definida, administrado por Colpensiones; ordeno a Colpensiones, a reactivar en forma inmediata la afiliación; declaro no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. La Sala debe realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS y verificar si existió una indebida asesoría a la demandante.

TESIS: 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. (...) el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, lo siguiente: 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. (...) 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. (...) 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. (...) 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 la administradora de pensiones privada. (...) No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de instruir de manera efectiva al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa. (...) Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado de régimen 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, en consecuencia, se confirmara la decisión de primera instancia al declarar la ineficacia. (...)

MP: DIEGO FERNANDO SALAS RENDÓN

FECHA: 30/01 /2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, 30 de enero de 2025

Radicado: 05001-31-05-027-2023-00291-01
Demandante: MERY MOZO FONSECA
Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A.
Asunto: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA- APELACION
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

Teniendo en cuenta que se encuentran 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 demanda¹

La parte actora solicita que se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual administrado por AFP Protección S.A. y, en consecuencia, se le reconozca como afiliada RPM, administrado por Colpensiones. Para tal efecto, solicita que se ordene el traslado de las cotizaciones realizadas junto con los rendimientos generados, su incorporación en la historia laboral, así como lo que se encuentre probado ultra y extra petita, además de la imposición de costas y agencias en derecho.

En respaldo de su solicitud, la demandante manifiesta que nació el 23 de diciembre de 1972 e inició su afiliación al RPM administrado por Colpensiones en agosto de 1994, cotizando hasta enero de 1996, fecha en la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de AFP Protección S.A., en la cual ha continuado cotizando hasta la fecha.

La parte actora argumenta que la AFP Protección S.A. incumplió con su deber de asesoramiento adecuado, al no proporcionarle información completa sobre aspectos fundamentales del régimen de ahorro individual, tales como la construcción de la pensión, los factores determinantes de las mesadas pensionales, incluyendo el Ingreso Base de Cotización, el Ingreso Base de Liquidación, y demás factores económicos y sociales relevantes para una adecuada toma de decisiones.

En consecuencia, sostiene que no se le brindó información suficiente sobre los beneficios comparativos entre el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida. Tampoco se le informó sobre el posible monto de la

¹ Archivo 03 del expediente digital. Primera instancia

mesada pensional, las condiciones fluctuantes del mercado financiero que podrían afectar sus aportes, ni otros elementos que inciden en su expectativa pensional.

La demandante señala que, el 15 de junio de 2023, interpuso una reclamación administrativa ante Colpensiones y presentó un derecho de petición ante AFP Protección S.A., solicitando su traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, obteniendo una respuesta desfavorable.

Finalmente, en su escrito de demanda, presenta un análisis comparativo que evidencia una diferencia significativa en las mesadas que recibiría en ambos regímenes, argumentando que su permanencia en el RAIS afectaría sustancialmente el monto de su pensión y, en consecuencia, su calidad de vida.

Contestación De La Demanda

Por parte de COLPENSIONES.²

Colpensiones, en su contestación a la demanda, manifestó que reconoce como ciertos la fecha de nacimiento de la parte actora, su edad al momento de la presentación de la demanda, la afiliación inicial al régimen de prima media administrado por Colpensiones, el traslado al régimen de ahorro individual con AFP Protección S.A. y la reclamación administrativa interpuesta el 15 de junio de 2023. Respecto de los demás hechos, indicó que no le constan por tratarse de situaciones que escapan a su conocimiento y control, por lo que solicita que sean debidamente probadas dentro del proceso.

En cuanto a las pretensiones declarativas, Colpensiones se opuso a la primera, argumentando que el acto que originó el traslado al régimen de ahorro individual es

² Archivo 09 del expediente digital. Primera instancia

plenamente válido, conforme a derecho y ha surtido plenos efectos jurídicos. Frente a la segunda pretensión, manifestó su oposición considerando que la parte actora se encontraba dentro del período de prohibición de traslado, es decir, a menos de diez años de la edad mínima para pensionarse, lo que podría comprometer la sostenibilidad financiera del sistema y afectar el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. A la tercera pretensión también se opuso, aduciendo la validez del acto de traslado y sosteniendo que la afiliación que se realizó al ISS, hoy Colpensiones, tuvo solución de continuidad, razón por la cual no hay lugar a la devolución de cotizaciones y rendimientos por parte de la AFP, concluyendo que no están llamados a reactivar la afiliación ni a recibir los aportes de la parte actora.

En relación con las pretensiones de condena, Colpensiones se opuso a la primera, argumentando que el traslado se realizó conforme a la normativa vigente, con plena validez y efectos jurídicos, por lo que no procede la devolución de cotizaciones ni rendimientos por parte de la AFP. A la segunda se opuso, reiterando que la demandante se encuentra a menos de diez años de la edad mínima para pensionarse, lo que comprometería la sostenibilidad financiera del sistema. En cuanto a la tercera, se opuso argumentando que se debe realizar un análisis probatorio previo para determinar la procedencia de lo solicitado, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el proceso. Respecto a la cuarta pretensión, manifestó su oposición señalando que el sistema pensional en Colombia es de carácter dual y es el afiliado quien, bajo su voluntad privada, decide el traslado de régimen.

Colpensiones formuló diversas excepciones, entre las cuales destacan los aspectos legales y financieros que impiden el retorno de la demandante al régimen de prima media con prestación definida, la improcedencia del traslado cuando el afiliado se encuentra pensionado, la inoponibilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de

ineficacia de traslado, la responsabilidad sui géneris de las entidades de seguridad social, el juicio de proporcionalidad y ponderación, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la buena fe, la prescripción y/o caducidad de la acción, la imposibilidad de condena en costas, y la excepción innominada o genérica.

Por parte de PROTECCIÓN S.A.³

Por su parte, AFP Protección S.A. contestó la demanda afirmando como ciertos únicamente la edad, la fecha de nacimiento de la parte actora y la presentación de la solicitud administrativa con el propósito de que se declare la ineficacia del traslado, la cual fue resuelta desfavorablemente. Respecto de los demás hechos, señaló que no le constan, en particular la afiliación inicial de la demandante a otro fondo, por lo que se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Frente a la supuesta falta de asesoría alegada por la parte actora, AFP Protección S.A. argumentó que dicha afirmación no es cierta, ya que asegura haber brindado una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva a través de su promotor. Según la entidad, se le informó sobre las principales características del régimen de ahorro individual, incluyendo que el monto de la pensión depende de los aportes realizados durante la vida laboral, la existencia de un bono pensional, y la exclusividad del RAIS frente al RPM, aclarando que no se puede afirmar que uno es mejor que el otro, ya que dependen de las circunstancias particulares del afiliado.

Sobre la falta de proyecciones pensionales al momento de la afiliación, AFP Protección S.A. argumentó que no es cierto, ya que al momento de la asesoría se realizaron proyecciones pensionales de ambos regímenes con la información disponible en ese

³ Archivo 11 del expediente digital. Primera instancia.

momento, aunque señaló que no era posible tener un monto exacto de la pensión debido a las variables existentes. Además, indicó que en la fecha en la que se efectuó el traslado no existía la obligación legal de realizar proyecciones pensionales, ya que esta obligación fue establecida con la expedición de la Ley 1748 de 2014. En consecuencia, concluyó que los cambios normativos posteriores no vician el consentimiento ni constituyen una omisión en su deber de información.

Finalmente, Protección S.A. argumentó que la parte actora fue informada de manera objetiva e integral sobre las diferencias entre el RAIS y el RPM, destacando las principales características de cada régimen, tales como la cuenta de ahorro individual versus el fondo común, la dependencia del capital acumulado frente a los requisitos de edad y semanas de cotización, las garantías de pensión mínima en el RAIS y la posibilidad de devolución de saldos frente a la indemnización sustitutiva en el RPM.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 11 de marzo de 2024, el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín, decidió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado en el año 1996, por la señora MERY MOZO FONSECA, identificada con C.C. 40.036.459, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por PROTECCION S.A., por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., a que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a DEVOLVER los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

Se indexarán por parte de las AFP los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos, al régimen de prima media con prestación definida.

Al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Deberá PROTECCIÓN S.A., normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

TERCERO: ORDENAR la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, a reactivar en forma inmediata la afiliación a la señora MERY MOZO FONSECA, identificada con C.C. 40.036.459 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por PROTECCIÓN S.A., realizando la respectiva actualización de la historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, al establecerse la existencia del derecho reclamado.

QUINTO: Costas a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A., como se indica en la parte considerativa. Se fijan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

SEXTO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

SEPTIMO: REMITIR por Secretaría, previo a la remisión del expediente al Tribunal Superior de Medellín, copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el art. 48 de la Ley 2080 de 2021.

APELACIÓN

Por parte de COLPENSIONES S.A.⁴

Colpensiones S.A. solicitó la revisión de las pruebas aportadas con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que no participó en el traslado

⁴ Video en archivo 16 (minuto 56:30) del expediente digital. Primera instancia.

de régimen de pensiones y, por ende, los efectos jurídicos derivados del mismo no generan responsabilidad para la entidad. Además, expone que la parte actora ha estado afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 28 años, lo que evidencia la imposibilidad de obligar a una persona a permanecer en un fondo durante tanto tiempo. Finalmente, señala que la demandante no ha efectuado cotizaciones al régimen de prima media, lo que podría generar contingencias que atenten contra la estabilidad financiera del sistema y afectar la garantía del derecho a la seguridad social de quienes han cotizado, advirtiendo que aceptar su regreso impactaría la libre competencia entre los dos regímenes.

ALEGATOS

En atención a lo dispuesto en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, el día 22 de mayo del 2024 se notificó el auto que admite alegatos y se dio termino de 5 días hábiles para interponer alegatos a las partes para enviarlos si estos lo consideraban necesario, el día 30 de mayo del 2024 la demandada Colpensiones allega su escrito de alegatos, empero esta sala aclara que no se podrán tener en cuenta el contenido del escrito en la presente sentencia toda vez que esta fue allegado de forma extemporánea.

2. CONSIDERACIONES

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

1. La señora MERY MOZO FONSECA nació el 23 de septiembre de 1972.

2. Se afilio al ISS hoy administrado por Colpensiones realizando cotizaciones hasta noviembre de 2002.
3. Se traslado al régimen de prima media con prestación definida a través de la AFP PORVENIR el 1 de diciembre del 2002.
4. Actualmente se encuentra en la AFP PORVENIR S.A y sigue cotizando.
5. Hizo reclamación administrativa ante Porvenir S.A. y Colpensiones y el 15 de junio del 2023, en donde se pidió que se declarara la nulidad y / o ineficacia, solicitud que fue resuelta desfavorablemente por las AFP con respuesta el 29 y 30 de enero del mismo año.

Conoce esta Sala en atención al recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y en el grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de la misma entidad se debe señalar que, al perseguirse dentro de la demanda la declaratoria de inexistencia del traslado pensional y el reconocimiento de la pensión de vejez, implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y verificar si 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 del afiliado 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

Antes de adentrarnos en el caso en concreto primero se estudiarán los conceptos que se tienen respecto al tema a tratar

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

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

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro⁵.

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 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

⁵ Decreto 692 de 1994. Artículo 3. **“Selección de Régimen pensional.** A partir del 1º 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.”

sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

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

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

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

tiene el deber legal de asesorarlo plenamente, como quiera que dicha decisión tiene implicaciones a corto, mediano y largo plazo sobre su futuro pensional.

Todo ello explica la importancia para el afiliado de la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994⁶.

Del mismo modo el literal B del artículo 13⁷ y 271⁸ 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,

⁶ 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."

⁷ **"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."

⁸ **"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."

consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

Ese deber de información se encuentra establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico Financiero), los artículos 4, 14, 15 y 17 del Decreto 656 de 1994, así como en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, los que en suma implican para las administradoras de fondos de pensiones la obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

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

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 demandante⁹.

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 ineficaz¹⁰.

⁹ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁰ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

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 insuficiente¹¹.
- **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 tema¹².

Etapas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
acumulativa		

¹¹ Ver sentencia SL-19447 de 2017.

¹² Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

Deber de información	de 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	de 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,	de Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los

asesoría, buen	2071 de 2015	representantes de ambos
consejo y doble	Circular Externa N.º 016	regímenes pensionales.
asesoría.	de 2016	

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo. Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo¹³.
- **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 régimen¹⁴.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y

¹³ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

¹⁴ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

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 jurídico¹⁵.

- 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 afiliación¹⁶.
- 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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

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 involucradas¹⁷.

- 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*

¹⁷ 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.

intereses”, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado¹⁸.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración¹⁹, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

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

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

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

¹⁸ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

¹⁹ Ver sentencias SL4964-2018, SL 1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

De acuerdo con el análisis que se viene realizando y en virtud del recurso de Apelación y el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de COLPENSIONES, 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 no se le brindó una suficiente asesoría, acompañamiento y por lo tanto no haberse formado un convenio informado al momento de efectuar el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En interrogatorio de parte la demandante manifestó lo siguiente a las preguntas formuladas así

- Porque se trasladó al fondo Protección S.A.

Responde: inicie una vinculación con una entidad a término indefinido

- ¿firmo algún documento diferente al de la filiación?

Responde: no señora

- ¿Cuándo recibió asesoría lo hizo sola o con más compañeros de trabajo

Responde: no recibí asesoría, solo diligencé un documento

- ¿Quién le entregó el formulario?

Responde: en la oficina de talento, sugirieron ese fondo y entregaron el formulario

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 la administradora de pensiones privada.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. Fondo de pensión que generó el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma a la señora MERY MOZO FONSECA con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soporte probatorio en este sentido.

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

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

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado de régimen 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, en consecuencia, se confirmara la decisión de primera instancia al declarar la ineficacia.

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

Pese a lo anterior, atendiendo al principio de consonancia, dado que no fue objeto de recurso la orden de devolución de las cuotas de administración, cuotas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se mantendrá la decisión de primera instancia.

Las costas de primera instancia como lo dispuso el A quo, en la medida que las demandadas realizaron oposición al momento de contestar la demanda, salieron vencidas en juicio y tiene a su cargo el cumplimiento de órdenes impartidas en la sentencia, por lo tanto, no es posible revocar dicha condena. En esta instancia no se causaron.

Radicado No. 05001-31-05-027-2023-00291-01

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 la sentencia emitida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín de fecha once (11) de marzo del dos mil veinticuatro (2024).

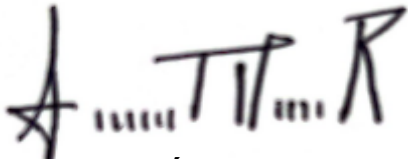
Segundo: Las costas de primera instancia como lo dispuso el A quo, en ésta no se causaron.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(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