



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, junio 6 de 2023

**Radicado:** 05001-31-05-009-2021-00012-01

**Demandante:** MARÍA PATRICIA MORENO AGUIRRE

**Demandados:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN SA.

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

**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

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.

#### **De la demanda presentada.<sup>1</sup>**

Lo pretendido por la parte actora en su demanda es que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y como consecuencia de ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM-.

---

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 02 del expediente digital.

Como fundamento a estas solicitudes, manifestó que nació el 04 de diciembre de 1972; afirmó que su primera afiliación al sistema pensional se dio para el año 1988 en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Posteriormente afirma que se trasladó de régimen de pensiones, esto es, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con destino a la AFP PROTECCION SA; fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado actualmente.

Señala en su demanda que no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de la administradora de pensiones privada aquí demandada, ni las consecuencias que generaría su traslado al RAIS, por lo que considera que ese acto jurídico resulta ineficaz.

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

##### **Por parte de Colpensiones. <sup>2</sup>**

La entidad al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, exponiendo que la demandante nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media por lo que correspondía a esta probar tal hecho.

Indicó no constarle las condiciones de tiempo, modo y lugar sobre las cuales la accionante se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

##### **Por parte de Protección S.A. <sup>3</sup>**

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, resaltando tal como lo hizo la apoderada de COLPENSIONES que la parte actora nunca estuvo afiliada al RPMD.

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 09 del expediente digital.

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

En lo que respecta a la vinculación al RAIS afirmó que para dicho acto jurídico, a la actora se le brindó una información clara, oportuna, comprensible y cierta circunstancia que en su sentir puede ser corroborada en el formulario de afiliación.

#### **De la sentencia de primera instancia.<sup>4</sup>**

En sentencia de primera instancia el día 08 de octubre de 2021 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; adicionalmente ordenó a la AFP PROTECCION realizar el reintegro los valores que hubieran recibido producto de la afiliación de la señora MARIA PATRICIA MORENO AGUIRRE al RAIS.

Absolvió a las codemandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra condenando en costas a la AFP PROTECCION.

Como sustento para esta decisión realizó<sup>5</sup> un recuento normativo y jurisprudencial del marco regulatorio del sistema general de pensiones, así como de los requisitos para el traslado de los afiliados del régimen pensional específicamente los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993.

Encontró acreditado que a la demandante al momento de afiliarse al RAIS no se le brindó una información clara y concreta sobre las consecuencias que generaría tal acto jurídico.

Concluyó en su sentencia que el deber de información es una obligación de los fondos de pensiones generada al momento de materializarse la afiliación a un régimen pensional, por lo que al encontrar su incumplimiento dejó sin efectos dicho acto jurídico.

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia.Archivos 21-22 del expediente digital.

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 21. Entre 21 minutos 43 segundos a 1 h 19 minutos 48 segundos.

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

### **Del recurso de apelación presentado por Protección<sup>6</sup>.**

La apoderada de Protección SA presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el A-quo, solicitando se revocara la orden de reintegrar el valor de las comisiones de administración por cuanto las mismas surgen como contraprestación a la gestión realizada por ese fondo de pensiones, que precisamente generó los rendimientos objeto de traslado, por lo que considera resulta improcedente esa orden, pues no son conceptos destinados a financiar la pensión.

### **Por parte de Colpensiones<sup>7</sup>.**

Esta parte no presentó reparo sobre la sentencia emitida en primera instancia, sin embargo, al haberse tomado una decisión adversa a los intereses de COLPENSIONES, esta Sala conocerá en el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que respecta a esa entidad.

## **3. ALEGATOS**

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó escrito<sup>8</sup> ratificando los argumentos de defensa manifestados durante el proceso; exponiendo que la parte actora se afilió de manera libre y voluntaria al RAIS por lo que no le era dable alegar un vicio en el consentimiento.

---

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 21 del expediente digital. Entre 1 h 20 minutos 32 segundos a 1 h 22 minutos 11 segundos.

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 18 del expediente digital. Entre 2 h 38 minutos 10 segundos a 2 h 41 minutos.

<sup>8</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 04 del expediente digital.

La parte actora igualmente presentó escrito solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia<sup>9</sup>.

#### 4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

1) Que la señora **MARCELA PATRICIA MORENO AGUIRRE** viene afiliada al RAIS desde el 28 de octubre de 1988<sup>10</sup>.

2) Que la señora Moreno Aguirre presentó solicitud de afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y esa entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 26 de noviembre de 2020<sup>11</sup>.

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCION e igualmente ante el estudio del grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de Colpensiones, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de afiliación de régimen pensional implica realizar un análisis de las condiciones si en este acto jurídico existió una indebida asesoría al 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 afiliaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia de tal acto y como consecuencia de ello la declaración de su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen de Prima Media con Prestación Definida.

---

<sup>9</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia.Folio 83 Archivo 09 del expediente digital.

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 06 del expediente digital.

## A. LA AFILIACION AL REGIMEN 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 Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro<sup>12</sup>.

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

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

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

---

<sup>12</sup> Decreto 692 de 1994. Artículo 3. ***“Selección de Régimen pensional. A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:***

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

***b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.***

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

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 o afiliación al régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

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

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

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

de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994<sup>13</sup>.

Del mismo modo el literal B del artículo 13<sup>14</sup> y 271<sup>15</sup> de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

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

---

<sup>13</sup> Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*”

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

<sup>14</sup> “**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

<sup>15</sup> “**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.”

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

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

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

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

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

Así lo sostuvo desde la sentencia hito en la línea jurisprudencial con la sentencia Radicación 31989 de 2008 determinando en esa providencia que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. En ese momento explicaba la Corte que la consecuencia de tal incumplimiento era la declaratoria de la **nulidad del acto jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante<sup>16</sup>.

Para el año 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia varió su postura reafirmando el criterio asentado en la sentencia con radicado N° 31.989 del año 2008 en cuanto al deber que le asiste a las administradoras de pensiones de suministrar la información suficiente, adecuada y necesaria para este tipo de acto, pero varió la consecuencia jurídica asumiendo que el acto no era nulo sino ineficaz<sup>17</sup>.

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

### **C. SUBREGLAS DE LA LINEA 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:

---

<sup>16</sup> Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

<sup>17</sup> Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACION:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente<sup>18</sup>.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACION:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>19</sup>.

Etapas acumulativas	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.

- **INVERSION 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

<sup>18</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.  
<sup>19</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo<sup>20</sup>.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen<sup>21</sup>.
- **IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCION TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURIDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico<sup>22</sup>.
- **LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO REGIMEN DE TRANSICION 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

---

<sup>20</sup> Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

<sup>21</sup> Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

<sup>22</sup> Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación<sup>23</sup>.

- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACION DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas<sup>24</sup>.

- SOBRE LOS EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO: acreditada la falta de información por parte del fondo de pensiones, la declaración de ineficacia del acto jurídico del traslado

---

<sup>23</sup> Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

<sup>24</sup> Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

devuelve al afiliado indebidamente trasladado al régimen pensional al que se encontraba inicialmente vinculado, sin que haya lugar a entender que medió solución de continuidad sobre dicha afiliación, esto es, la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, *“como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”*, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado<sup>25</sup>.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración<sup>26</sup>, así como los porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales<sup>36</sup> con cargo a sus propias utilidades.

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

---

<sup>25</sup> Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

<sup>26</sup> Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

## 5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCION SA y por el apoderado de COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de esa entidad, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Concluyendo el A-quo en su sentencia que, si bien en su vinculación dentro del RAIS recibió información relacionada con mayores garantías dentro del RAIS en comparación con el RPMD, la misma resultó insuficiente para ser considerada como una correcta asesoría sobre la situación pensional particular, sin que obre en el expediente pruebas adicionales en este sentido.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento<sup>27</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que actualmente se dedica al área comercial en una compañía de tecnología.
2. Afirmó que el primer día que fue a laborar en la empresa llegó una asesora de Protección quien realizó su afiliación al RAIS sin que le dieran información las condiciones o situaciones particulares de dicho régimen.
3. Manifestó que ha consultado sobre su situación pensional y se enteró sobre la diferencia en el valor de su mesada pensional.
4. Afirmó que nunca se afilió al RPM, y que siempre ha permanecido vinculada a PROTECCION.

---

<sup>27</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 19. 19 minutos 23 segundos al minuto 51 con 36 segundos.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de surtirse la afiliación 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 PROTECCION que hayan realizado una asesoría en debida forma a la señora **MARCELA PATRICIA MORENO AGUIRRE** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones del acto de afiliación al RAIS, 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.

PROTECCION en comunicado de fecha 07 de diciembre de 2020<sup>28</sup> otorga una información a la hoy demandante sobre su situación pensional, sin embargo se aclara que la misma solo fue obtenida al parecer por una solicitud previa que ésta elevó y no producto del cumplimiento de sus obligaciones como administradora de pensiones, sin que repose en el expediente alguna constancia de asesoría brindada por dicho fondo y menos aún para el momento de su afiliación. Estas afirmaciones contenidas en ese documento resultan relevantes pues denotan poca o nula gestación de ese fondo privado sobre las condiciones pensionales de la señora **MORELO AGUIRRE**.

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

---

<sup>28</sup>01PrimeraInstancia. Folio 48 a 50 del Archivo 2 del expediente digital.

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

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

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que al declararse la ineficacia de afiliación realizada por la señora MORENO AGUIRRE al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCION SA conlleva a que retorne las cosas a su estado anterior, con la circunstancia que esta es su única afiliación al sistema pensional los conllevaría a pensar que ésta no se encuentra afiliada a algún régimen.

Argumento que ha sido aceptado por las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>29</sup> al manifestar que al declararse la ineficacia del acto, nace el escenario de que la parte nunca hizo parte del sistema, por lo que niega el reconocimiento de estas pretensiones.

Sin embargo, esta corporación judicial se aparta de dicha posición jurisprudencial con base al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 al referirse expresamente que ante la afectación del derecho de afiliación de una persona, la consecuencia de ese vicio es que dicho acto – *ya sea traslado o afiliación inicial*- quedará sin efectos y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea.

---

<sup>29</sup> Ver sentencias SL-4211 de 2021. SL- 494 de 2022. SL- 1806. SL- 4049 de 2022.

En este mismo sentido, se tiene que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 determina como afiliados obligatorios las personas que tienen un contrato de trabajo, por lo que al tener la demandante un vínculo laboral activo tal como fue confesado en el interrogatorio de parte, entiende esta Sala que la voluntad de ésta se encuentra encaminada a seleccionar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, manifestación que también fue plasmada por la señora MORENO AGUIRRE por escrito en una solicitud radicada ante dicha entidad el día 25 de noviembre de 2020<sup>30</sup> de la cual se concluye que su firme intención es pertenecer al RPM.

Finalmente resulta importante traer a colación que los casos en que las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideren necesario modificar o crear un precedente deben inexorablemente remitir la respectiva ponencia a la Sala permanente de esa corporación judicial para que sea ésta quien estudie su viabilidad y pertinencia<sup>31</sup>. Argumentos que se consideran suficientes para apartarse de dicha posición.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de afiliación inicial 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 la afiliación al régimen pensional.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en ese acto llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el A-quo pero con la necesidad de aclarar el numeral primero de esa providencia, pues debe indicarse que la ineficacia recae sobre la afiliación realizada al RAIS y no sobre un traslado de régimen pensional.

---

<sup>30</sup> 01PrimeraInstancia Archivo 4 del expediente digital.

<sup>31</sup> Ley 1781 de 2016 artículo 2. Ver Sentencias C-154 de 2016. SL 593 de 2021.

Se Concluye en este sentido que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS de la señora **MARCELA PATRICIA MORENO AGUIRRE**.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no puede excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por la demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia. Por lo anterior, se desatiende el recurso de apelación presentado por la apoderada de la AFP PROTECCION en este sentido.

Se MODIFICARA el numeral SEGUNDO de la sentencia emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, indicando que corresponde **a la AFP Protección**, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de la afiliación de la actora, que se componen de los montos depositados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, estos últimos conceptos que deberán trasladarse de forma indexada; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

Lo anterior atendiendo al principio de sostenibilidad financiera evitando con ello un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho el accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de

pensión mínima, los cuales se asumen con cargo a los recursos propios de cada administradora de pensiones durante el tiempo en que estuvo vigente la afiliación de la señora MORENO AGUIRRE.

Igualmente se **MODIFICARÁ** el numeral TERCERO de la sentencia emitida en el sentido de indicar, que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionada corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

Las costas de primera instancia tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia, por no salir adelante el recurso de apelación presentado por la apoderada de PROTECCION se condena en costas en la suma de 1 SMLMV en favor de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA 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 Noveno Laboral del Circuito de Medellín de fecha 08 de octubre de 2021 en cuanto a los numerales Cuarto, Quinto, Sexto y se **MODIFICAN** los numerales Primero, Segundo, Tercero los cuales quedarán así:

- **Primero:** Declarar la ineficacia de la afiliación inicial realizada por la señora **MARIA PATRICIA MORENO AGUIRRE** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en cabeza de la AFP Protección S.A. en consecuencia se declara

que la demandante se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida sin solución de continuidad.

- **Segundo: ORDENAR a la AFP Protección S.A.** que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, deben trasladar a COLPENSIONES en caso de que no lo haya realizado, la totalidad del capital ahorrado por la demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, así como bonos pensionales si se hubieren generado, además de los gastos de administración y comisiones estos últimos con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, incluyendo las cuotas de administración, primas para seguro previsional y las sumas descontadas para el fondo de garantía de pensión mínima en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación.

Al momento de cumplir esta orden los conceptos trasladados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

- **TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondo de Pensiones del RAIS accionada deberá recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la accionante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

**SEGUNDO:** En esta instancia se condena en costas a PROTECCION S.A. en costas en la suma de 1 SMLMV y en favor de la parte demandante.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Las Magistradas,

  
LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

  
MARÍA PATRICIA YÉPES GARCÍA

  
ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

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

**Radicado: 05001-31-05-009-2021-00012-01**

**Demandante: MARÍA PATRICIA MORENO AGUIRRE**

**Demandado: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN SA.**

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

**Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA**

Magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 7 de junio de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS  
**SECRETARIO**