



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, agosto 31 de 2023

Radicado: 05001-31-05-016-2021-00011-01

Demandante: RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA

Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA.

Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por la Dra. **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y el Dr. **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, dado el impedimento presentado por la Dra. **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, 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.¹

Lo pretendido por la parte actora es que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y como consecuencia de

¹ 01PrimerInstancia.Archivo 03 del expediente digital.

ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM-.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó el actor que nació el 09 de febrero de 1960 y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 61 años.

Indicó que inicialmente se vinculó al Departamento de Antioquia el 02 de mayo de 1984 a través de la Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia desempeñándose como Técnico del Área de Salud en el programa aéreo.

Posteriormente afirmó que para el **año 2001** se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, éste último administrado por **PROTECCIÓN S.A.** y más adelante expuso que en el año 2003 laborando para la Cooperativa de Servicios y Producción Convertir del Municipio de San Vicente realizó un traslado entre administradoras del RAIS con destino a **COLFONDOS S.A.** fondo de pensiones al cual viene afiliado en la actualidad.

Agrega el hoy demandante que no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de las administradoras de pensiones privadas aquí demandadas, ni las consecuencias que tendría su traslado al RAIS.

De la respuesta a la demanda.

Por parte de Colpensiones.²

Esta entidad al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones, manifestando que no le constaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar que motivaron al demandante para trasladarse al RAIS, indicando que son hechos por fuera del ámbito de cobertura de esa entidad.

² 01PrimeraInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

Por parte de PROTECCIÓN S.A. ³

Esta administradora de pensiones al momento de dar respuesta a la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que la afiliación del demandante a esa AFP fue un acto válido en la medida en que fue efectuada de manera informada, libre, espontánea y sin presiones.

Indicó que el formulario de afiliación fue suscrito en debida forma por el demandante siendo un contrato entre éste y PROTECCIÓN por que generó una serie de obligaciones y derechos en cabeza de ambas partes.

Aclaró que esta manifestación de voluntad se dio libremente sin presión o engaños desvirtuando así cualquier vicio en el consentimiento.

Por parte de COLFONDOS S.A.⁴

Mediante auto de fecha 14 de febrero de 2022 el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín dio por no contestada la demanda por parte de COLFONDOS SA; decisión sobre la cual no se presentó alguna controversia.

De la sentencia de primera instancia.⁵

En sentencia de primera instancia proferida día 27 de julio de 2022 el JUZGADO DIECISÉIS (16) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN negó la totalidad de las pretensiones formuladas por el señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA** en contra de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.

Como sustento de esta decisión, indicó que si bien existe en el presente asunto una similitud desde el aspecto fáctico con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los procesos donde se pretende la ineficacia de la afiliación al RAIS, ésta no resultaba aplicable al caso en concreto sustentado

³01PrimeraInstancia. Archivo 09 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 12 del expediente digital.

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivo 28 del expediente digital. 44:51 a 52:30.

en que el efecto de declarar esa consecuencia al acto jurídico de traslado de régimen de pensional implicaría que el demandante no tuviera ni siquiera afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, argumentando que éste para el año 2001 era trabajador del Departamento de Antioquia y no realizaban aportes al Sistema General de Pensiones por lo que nunca perteneció a ese régimen, siendo imposible retrotraer los efectos de ese acto jurídico.

Con base a lo anterior condenó a la parte actora en costas, asignando las agencias en derecho en la suma de \$1.500.000 en favor de la parte demandada a prorrata.

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

Recurso de Apelación presentado por la parte actora⁶

La apoderada que representa a esta parte presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con la finalidad de que ésta sea revocada totalmente y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, argumentando para ello que si bien existía una discusión en la afiliación del demandante al RPMPM, también era cierto que éste perteneció a un régimen especial administrado por la Gobernación de Antioquia el cual poseía similitudes con el régimen de prima media.

Expuso que el señor CASTRILLON SANTA no tenía conocimiento de la normativa del sistema pensional y las consecuencias que generaría su traslado de régimen, por lo que esa carga no se la podían imputada al demandante, consideró igualmente las AFP demandadas no cumplieron con las obligaciones del estatuto financiero ante la falta de asesoría al trabajador sobre las implicaciones de su afiliación al RAIS.

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 28, minuto 53:04 a 1:03:56.

Agregó que el debate probatorio dentro del presente proceso no se centraba en si el demandante se encontraba afiliado o no al RPMPM, sino si las AFP en efecto cumplieron con el deber de información a la hora de suscribir el formulario de afiliación al RAIS circunstancia que en su sentir no ocurrió.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión solicitando fuera acogida la sentencia emitida por el A-quo al absolver a la entidad demandada de las pretensiones elevadas en su contra, al encontrarse la parte actora en una prohibición legal para trasladarse de régimen pensional.

5. 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 el señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA** presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A. en el mes de junio de 2001⁷.
- 2) Que posteriormente el señor **CASTRILLÓN SANTA** realizó un traslado entre administradora de fondo de pensiones privado, encontrándose afiliado desde el año 2003 a COLFONDOS S.A.⁸
- 3) Que el demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y dicha entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 11 de septiembre de 2020⁹.

⁷ 01PrimerInstancia. Folio 29 archivo 09 expediente digital

⁸ 01PrimerInstancia. Folio 21 archivo 03 expediente digita

⁹ 01PrimerInstancia. Folio 55 archivo 08 expediente digital

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, 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 a la demandante por parte de la administradora de pensiones privada, de manera que si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se 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.

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 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 otro¹⁰.

¹⁰ 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."

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

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

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

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

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 el porqué es importante 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 1994¹¹.

Del mismo modo el literal B del artículo 13¹² y 271¹³ 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 a que el acto no produzca efectos, esto es, se reputa ineficaz.

¹¹ 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."

¹² "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."

¹³ "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."

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 por el contrario en cada pronunciamiento que emite la Corporación 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 a los cientos de procesos que se han 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 demandante¹⁴.

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 ineficaz¹⁵.

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

¹⁴ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁵ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

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

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente¹⁶.
- **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 tema¹⁷.

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

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

¹⁶ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
¹⁷ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

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

Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo¹⁸.

- 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 régimen¹⁹.
- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO: Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial

¹⁸ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

¹⁹ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico²⁰.

- 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 afiliación²¹.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

²⁰ 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.

²¹ Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.

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 involucradas²².

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

La administradora que indujo en error al afiliado para trasladarlo al Régimen de Ahorro Individual, tiene la obligación de devolver al Régimen de Prima Media el 100% de los aportes efectuados por el afiliado, asumiendo a su cargo los deterioros que éstos hubieren sufrido.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, *“como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”*, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²³.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración²⁴, 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.

²² 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.

²³ Ver sentencias SL1688 de 2019, 3464 de 2019, SL 4360 de 2019, SL-2877 de 2020, SL- 3871 de 2021, SL 4803 de 2021.

²⁴ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

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

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte demandante, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por probada la excepción de inexistencia de la obligación, al considerar que en el presente asunto no era dable ordenar la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento²⁵ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Inició su declaración afirmando que actualmente se desempeña como Técnico del Área de la Salud del Municipio de Guarne.
2. Frente a su afiliación a PROTECCIÓN manifestó que no tenía claro el año de suscripción del formulario, resaltando que para ese momento se encontraba trabajando en el programa aéreo de la Gobernación de Antioquia con las comunidades indígenas.

²⁵ 01PrimeraInstancia.Archivo 28. 9:47 a 28:46.

Expuso que a esa entidad llegó un asesor de ese fondo de pensiones que manejaba muy buenas relaciones con las directivas, resaltando que esta persona era muy amable tanto que consideraba que parecía un vendedor de productos, resaltando que les regalaba agendas y gorras de esa AFP.

Indicó que para ese momento existía el temor de que se iba acabar el Seguro Social y el programa aéreo, al ser abordado por ese asesor éste le informó que los trabajadores de la gobernación tenían un bono pensional de alrededor de 70 millones de pesos aclarando que caso de que se acabara el programa podrían utilizar ese dinero a libre disposición, además expuso que tendrían mejores rendimientos, una mejor proyección mesada y así podría pensionarse de manera anticipada.

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 las administradoras de pensiones privadas.

Se logra concluir por parte de la Sala que el traslado que realizó el hoy demandante no se dio de manera libre y voluntaria, pues se desconoció para ese momento las implicaciones de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al no haberse realizado ningún acompañamiento por parte de las administradoras de pensiones privada o por lo menos que se haya acreditado en este proceso.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte de PROTECCIÓN S.A ni por parte de COLFONDOS S.A. dentro del presente proceso, pues confrontado dicho interrogatorio rendido por la demandante con la documental obrante en el expediente; no se logra comprobar por parte de esa administradora de pensiones que haya realizado una asesoría en debida forma al señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA**, con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su afiliación al sistema pensional; como quiera que es esta parte 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.

Por lo que concluye la Sala con estas situaciones que la gestión particular y oportuna por parte de ese fondo de pensiones privado frente a sus condiciones pensionales del hoy demandante, fue poca o nula.

Ahora, el hecho de que el actor haya suscrito un formulario de afiliación o incluso de traslado, de acuerdo a la jurisprudencia traída a colación por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no tiene ningún tipo de incidencia toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, toda vez la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de efectivamente instruir 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 (CSJ SL 1948 de 2021).

En igual sentido tampoco se presenta una anuencia o convalidación de la afiliación por la permanencia en el RAIS, ni 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 afiliarse al RAIS realizada por el demandante, 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 ese momento.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que al declararse la ineficacia de afiliación realizada por el señor **CASTRILLÓN SANTA** al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PROTECCION SA y consecuentemente con la AFP COLFONDOS SA conlleva a que retorne las cosas a su estado anterior, con la circunstancia que esta es su única afiliación al sistema pensional lo conllevaría a pensar que no se encuentra afiliado a algún régimen tal como fue expuesto por el A-quo e incluso por el apoderado de COLFONDOS en sus alegatos de conclusión.

Argumento que ha sido aceptado por las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁶ al manifestar que al declararse la ineficacia del acto, nace al escenario la idea de que la parte demandante nunca hizo parte del sistema pensional, lo que implica que dichas Salas nieguen el reconocimiento de estas pretensiones.

Sin embargo, esta corporación judicial se aparta de esa 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.

²⁶ 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 el 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 el señor **CASTRILLÓN SANTA** por escrito en una solicitud radicada ante dicha entidad y que tuvo como respuesta el comunicado de fecha 11 de septiembre de 2020²⁷ de la cual se concluye que su firme intención es pertenecer al RPMPD.

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 pertinencia²⁸ situación que a la fecha no ha sucedido. Por lo anterior se considera, que estos argumentos son 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 todo lo anterior, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **REVOCAR** la decisión emitida por el A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el

²⁷ 01PrimeraInstancia. Folio 51 a 55 Archivo 8 del expediente digital.

²⁸ Ley 1781 de 2016 artículo 2. Ver Sentencias C-154 de 2016. SL 593 de 2021.

traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA**.

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 el demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por esta razón se **ordenará** a la AFP COLFONDOS SA trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado por la demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el reaseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente.

Así mismos, se ordenará a **AFP PROTECCION SA** a reintegrar a COLPENSIONES los conceptos de cuotas o primas de los seguros previsionales, comisiones de administración y los descuentos con destino al fondo de garantía mínima generados por la afiliación del señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA** al RAIS, además **se aclara por parte de la Sala que estos tres últimos conceptos descritos en este numeral deberán ser indexados con cargo a sus propios recursos**. Ello basado en la declaratoria de ineficacia de la afiliación inicial al RAIS por lo que estos traslados entre administradoras también quedarán sin efectos.

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.

Adicionalmente se ordenará a COLPENSIONES que una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas debe recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del 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.

COSTAS: Costas en ambas instancias a cargo de la AFP COLFONDOS y PROTECCION en primera deberá ser liquidada conforme al artículo 365 y siguientes por parte del A-quo. En esta sede se tasan en la suma de 2 SMLMV a prorrata a cargo de esas codemandadas y en favor de la parte actora. Sin costas a cargo de Colpensiones.

5. DECISIÓN.

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, resuelve:

Primero: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Medellín de fecha 27 de julio de 2022, en su lugar se dispone.

Segundo: DECLARAR ineficaz la afiliación inicial realizada por el señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por falta de consentimiento informado que conllevó a que

las decisiones adoptada por el demandante no fueran libres ni voluntarias, generando que éste se encuentre inmerso en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad.

Tercero: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, debe trasladar a COLPENSIONES en caso de que no lo hayan realizado, la totalidad del capital ahorrado por el demandante junto con los respectivos rendimientos financieros, también retornará con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales para el reaseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente, en proporción al tiempo de vigencia de la afiliación a esa administradora de pensiones privada.

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.

Cuarto: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia deberá trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** los valores retenidos por concepto de cuotas y/o gastos de administración, primas o valores destinados a los seguros previsionales así como los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima exclusivamente por el tiempo de permanencia en ese fondo de pensiones por parte del señor **RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA**, recursos que deberán trasladarse de manera indexada con cargo a sus propios recursos.

Quinto: ORDENAR a COLPENSIONES que una vez sean trasladados los recursos por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS

accionadas deberá recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral del 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.

Sexto: Absolver a las codemandadas de las restantes pretensiones elevadas en su contra.

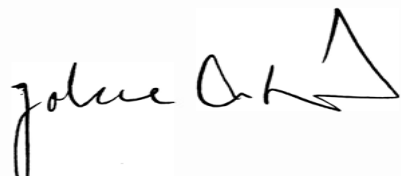
Séptimo: Costas en esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS y PROTECCION y se asignan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV a prorrata a cargo de esas codemandadas y en favor de la parte actora.

Sin costas a cargo de Colpensiones.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

Los Magistrados,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ


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: 05001-31-05-016-2021-00011-01

Demandante: RODRIGO ALBERTO CASTRILLÓN SANTA

Demandados: COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A.

Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA-CONSULTA

Decisión: REVOCA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 5 de septiembre 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