



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA LABORAL**

**Medellín, septiembre 8 de 2023**

**Radicado: 05001-31-05-009-2020-00041-01**

**Demandante: ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ.**

**Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR SA.**

**Vinculado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

**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 la Dra. **ANA MARIA ZAPATA PEREZ** 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. CONSIDERACIONES PREVIAS**

Atendiendo al poder obrante en el expediente constituido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor del Dr **FRANKY STEVAN PINILLA CÓRDOBA** se reconoce personería para actuar, quedando este apoderado

investido de todas las facultades que confirió su poderdante y aquellas inherentes al poder conferido (artículo 77 C.G.P).

## 2. ANTECEDENTES.

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

Lo pretendido por la actora 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-, consecuencial a ello solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, así como los respectivos intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó la parte demandante que nació el 19 de diciembre de 1958 y que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 62 años. Indicó que comenzó a laborar para la Dirección Seccional de Salud de Antioquia en el cargo de Auxiliar de Enfermería desde el 18 de junio de 1980. Afirmó que para el 01 de abril de 1994 tenía más de 36 años por lo que era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que para el **año 1996** se afilió al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, éste último administrado por **PORVENIR S.A.** fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada en la actualidad.

Agrega que al momento de afiliarse al RAIS no obtuvo información sobre su caso en particular por parte de la administradora de pensiones privada demandada, ni las consecuencias que tendría dicho acto jurídico, por lo que considera que resulta

---

<sup>1</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 1-10 Archivo 01 del expediente digital.

ineficaz. Finalmente indicó que la demandante cesó las cotizaciones al sistema general de pensiones el día 30 de noviembre de 2016.

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

Sin embargo, aceptó la fecha de nacimiento de la parte actora, así como vinculación a la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y su última cotización al sistema pensional.

#### **Por parte de PORVENIR 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, en lo que respecta a la vinculación al RAIS afirmó que 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 donde manifestó que realizaba la elección de este régimen pensional de manera libre, espontánea y sin presiones.

Afirmó que no le constaba ni la fecha de nacimiento de la demandante, ni su primera vinculación laboral ni el momento en que dejó de cotizar al sistema pensional, exponiendo que son circunstancias que le incumbe a la parte demandante probar.

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. Folios 77 a 92 Archivo 01 del expediente digital.

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 03 del expediente digital.

### **De la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>4</sup>.**

Mediante auto del 28 de enero de 2020 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín dispuso integrar al contradictorio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>5</sup>. Una vez se notificada personalmente ésta entidad procedió a dar respuesta a la demanda indicando que no le constaban ninguno de los hechos al ser circunstancias que hicieran referencia a alguna acción u omisión de esa parte.

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

En sentencia de primera instancia el día 05 de mayo de 2022 el JUZGADO NOVENO (09°) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, declaró que la administradora de pensiones incumplió el deber de diligencia y buen consejo al no darle a la demandante información veraz y oportuna al momento de realizar su afiliación al RAIS como lo ha establecido la jurisprudencia vigente para el caso de las ineficacias de traslado de régimen pensional; afirmó que no existe prueba en el proceso que dé cuenta de una asesoría que se brindó a la actora en la cual se le hubiese puesto de presente la información necesaria para tomar su decisión de afiliación.

Manifestó que, aunque la demandante admitió en su interrogatorio que suscribió un formulario de vinculación al RAIS dicha circunstancia no lleva a concluir que la AFP realizó la asesoría debidamente.

Consecuencia de esto, declaró la ineficacia de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que para todos los efectos legales la señora **GARCÍA SÁNCHEZ** siempre permaneció en el RPMPD.

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 13 del expediente digital

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 70 Archivo 01 del expediente digital.

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivos 29-30 del expediente digital.

Dispuso que PORVENIR S.A. dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el valor de la cuenta de ahorro individual de la señora ROCÍO DEL SOCORRO GARCÍA SANCHEZ, con sus respectivos rendimientos, incluidas las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados (estos tres últimos conceptos. Y advirtió a PORVENIR S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

ORDENÓ a COLPENSIONES, que reciba las sumas que le sean giradas por la AFP PORVENIR S.A. y las convierta a semanas efectivamente cotizadas por la demandante, además que la tuviera como afiliada al RPMPD sin solución de continuidad y actualice su historia laboral.

Que una vez recibidas dichas sumas de parte de la AFP PORVENIR S.A., proceda a reconocerle a la señora ROCÍO DEL SOCORRO GARCÍA SANCHEZ, la pensión de vejez con base a los presupuestos del Decreto 758 de 1990 al resultar más favorable, debiendo reconocerle un retroactivo pensional por valor de \$121.600.893, causado entre el 1° de diciembre de 2016 y el 30 de abril de 2022. A partir del 1 de mayo de 2022, COLPENSIONES deberá continuar pagando a la señora ROCÍO DEL SOCORRO GARCÍA SANCHEZ la suma de \$1.928.409, a título de mesada pensional, sin perjuicio de los incrementos anuales para cada año.

Absolvió de las restantes pretensiones tanto a COLPENSIONES como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Finalmente condenó en costas a la AFP PORVENIR tasando como agencias en derecho la suma de dos SMLMV.

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

#### **Recurso de Apelación presentado por la parte demandante <sup>7</sup>**

El apoderado de la parte actora mostró inconformidad de manera parcial contra la sentencia de primera instancia, al no haberse accedido a la pretensión de intereses moratorios, pues considera que las demandadas podían haber concedido las solicitudes de la demanda con base a la línea jurisprudencial trazadas por la Corte Suprema de Justicia, sin necesidad de acudir a un proceso ordinario laboral.

Para sustentar este recurso indicó que las codemandadas demostraron impericia en su actuar a la hora de resolver las solicitudes de la demandante. Por lo anterior solicitó el pago de esos intereses a cargo de PORVENIR como indemnización de perjuicios o a cargo de COLPENSIONES al ser un resarcimiento por la tardanza en el reconocimiento de la pensión de vejez.

#### **Recurso de Apelación presentado por PORVENIR.<sup>8</sup>**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la AFP presentó recurso de apelación con la finalidad de que fuera revocada totalmente, expuso que la parte demandante no acreditó ningún tipo de vicio en el consentimiento con el traslado de régimen pensional, indicando que la selección de régimen se hizo de manera libre y voluntaria tal como lo contempla el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Aclaró que dicha situación se puede corroborar en el formulario de afiliación suscrito.

Considera que dicha parte si cumplió con la carga de la prueba que acredita de manera efectiva la debida información al momento de generarse tal acto jurídico.

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 35 de 37:30 a 40:29.

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 35 de 41:19 a 48:01.

Subsidiariamente solicitó se revocara la orden de reintegrar las comisiones de administración, al considerar que este concepto se causa en ambos regímenes teniendo un fundamento legal para tal deducción, principalmente porque este elemento surge como contraprestación a la administración de los recursos de la cuenta de ahorro individual traducido en los rendimientos que se generan sobre los aportes pensionales.

**Por parte de COLPENSIONES.**

Al no haberse presentado recurso de apelación por parte de la apoderada de esa entidad y al tenerse presente que la decisión de primera instancia resulta ser adversa a los intereses de COLPENSIONES, con base al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social se conocerá adicionalmente en el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esa entidad.

**4. ALEGATOS**

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, PORVENIR presentó alegatos de conclusión con la finalidad de que fuera revocada la sentencia de primera instancia, afirmando que en el presente asunto la parte actora no probó los elementos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado.

Consideró que la demandante recibió la información suficiente y necesaria para efectuar su traslado y por tanto ese fondo de pensiones siempre le garantizó su derecho de libre escogencia además de su posibilidad de retornar al RPMPD.

Por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO también se presentaron alegatos de conclusión solicitando se confirmara la decisión de absolver a esa entidad de las pretensiones de la demanda, al indicar que no le

asiste ningún tipo de responsabilidad en las circunstancias planteadas en el proceso.

## 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 la señora García Sánchez nació el 19 de diciembre de 1958<sup>9</sup>.
- 2) Que la demandante se vinculó el día 18 de junio de 1980 al servicio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia en el cargo de auxiliar de Enfermería.<sup>10</sup>
- 3) Que PORVENIR mediante historia laboral de fecha 27 de noviembre de 2019 reconoció que la parte actora tiene cotizadas en el RAIS un total de 1.018 semanas<sup>11</sup>.
- 4) Que la demandante prestó sus servicios a la DSSA y posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con destino a la AFP PORVENIR SA<sup>12</sup>.
- 5) Que la señora GARCÍA SÁNCHEZ presentó una solicitud de retorno al RPMPD y COLPENSIONES a través de comunicado de fecha 28 de noviembre de 2019 negó dicha petición<sup>13</sup>.

Estudiando el expediente producto del recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandante así como de PORVENIR 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 a la demandante

---

<sup>9</sup>01PrimeraInstancia. Folio 29 Archivo 01.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 30 a 41 Archivo 01.

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 42 a 56 Archivo 01.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Folio 59 Archivo 03.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia. Folios 65 a 66 Archivo 01.



por parte de las administradoras de pensiones privadas, 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.

De forma consecuencial se verificará si en efecto la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión vejez y si resulta procedente la imposición de los intereses moratorios, como una pretensión consecuencial.

#### **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 otro<sup>14</sup>.

---

<sup>14</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."

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 1994<sup>15</sup>.

Del mismo modo el literal B del artículo 13<sup>16</sup> y 271<sup>17</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 a que el acto no produzca efectos, esto es, se reputa ineficaz.

---

<sup>15</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>16</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>17</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."

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 demandante<sup>18</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>19</sup>.

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

### C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

---

<sup>18</sup> Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

<sup>19</sup> Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

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

- **SOBRE LA VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN:** Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente<sup>20</sup>.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>21</sup>.

| 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<br>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br><br>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<br><br>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<br>Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015<br>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.  |

<sup>20</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.  
<sup>21</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

- **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 demostrarlo<sup>22</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>23</sup>.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen

---

<sup>22</sup> Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

<sup>23</sup> Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

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>24</sup>.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación<sup>25</sup>.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un afiliado o pensionado del RAIS pues la declaratoria judicial buscaba devolver las cosas al estado anterior. Empero tal postura fue replanteada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2021 al considerar que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, el cual no es razonable revertir o retrotraer, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a varias personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto, derechos obligaciones e intereses de terceros en todo el sistema pensional. Por esta razón, y como ha venido siendo aceptado por la Sala Laboral del Tribunal

---

<sup>24</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.

<sup>25</sup> Ver sentencias SL 1688 de 2019 y SL 373 de 2020.



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>26</sup>.

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

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

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que es la administradora de pensiones la que debe devolver al sistema la totalidad de los valores que haya recibido en razón de la afiliación, *“como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses”*, como los dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Ver sentencias SL- 373 de 2021, Sala Laboral TSM en sentencia del 14 de agosto de 2019 en proceso con radicado 05001 31 05 007 2015 01295 01.

<sup>27</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.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración<sup>28</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.

Bajo estas premisas se descende al estudio del caso concreto.

## **5. DEL CASO EN CONCRETO**

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

Sobre este punto destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado en la audiencia de trámite y juzgamiento<sup>29</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

---

<sup>28</sup> Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

<sup>29</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 32. Entre 10:43 a 26:05.

1. La demandante inició su declaración afirmando que fue auxiliar de Enfermería, resaltando que se encontraba desempleada desde el año 2016.
2. Frente a las circunstancias de su traslado a HORIZONTE –hoy PORVENIR- indicó que para fecha se encontraba laborando como enfermera en el área de cirugía y que hasta ese lugar se trasladó un asesor de ese fondo de pensiones quien le brindó una asesoría en su sentir muy corta, por el espacio y por el tiempo con que contaban.
3. Expuso que el asesor les indicó que con 20 años de servicio y sin importar la edad se podría pensionar en ese fondo de pensiones aclarando que esa asesoría duró el tiempo que se utilizó para suscribir el formulario.
4. Señaló que ese asesor no le informó que sus aportes iban a una cuenta de ahorro individual, ni que esos conceptos eran heredables, ni le advirtió sobre qué sucedería con los tiempos laborados en cajas de previsión social o por entidades.
5. Expuso que su inconformidad sobre la afiliación a PORVENIR se generó en una charla realizada por unos abogados en el año 2016 que llegaron al lugar donde trabajaba y se enteró de cuál sería el valor de su mesada pensional.
6. Aclaró que no ha generado solicitud de reconocimiento de pensión de vejez en PORVENIR.

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 espontáneas; 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.

Se logra concluir por parte de la Sala que el traslado que realizó la 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 la administradora de pensiones privada o por lo menos que se haya acreditado en este proceso, sin que tenga ningún tipo de incidente la preparación académica de la demandante, pues no se extrae una confesión del interrogatorio que indique que es experta en el tema.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se ahondó por parte PORVENIR 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 esas administradoras de pensiones que hayan realizado una asesoría en debida forma a la señora **ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ**, 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 esos fondos de pensiones privados frente a sus condiciones pensionales de la hoy demandante, fue poca o nula.

Ahora, el hecho de que la demandante haya suscrito un formulario de afiliación o 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 que 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 traslado 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 la 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 la señora **ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ** al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP PORVENIR SA conlleva a que retorne las cosas a su estado anterior, con la circunstancia que ésta es su única afiliación al sistema pensional lo conllevaría a pensar que 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>30</sup> 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.

---

<sup>30</sup> Ver sentencias SL-4211 de 2021. SL- 494 de 2022. SL- 1806. SL- 4049 de 2022.

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, que de acuerdo a la solicitud formulada por la señora **ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ** por escrito ante COLPENSIONES<sup>31</sup> 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 pertinencia<sup>32</sup> 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.

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 esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por

---

<sup>31</sup> 01PrimeraInstancia. Folios 65 a 66 Archivo 01.

<sup>32</sup> Ley 1781 de 2016 artículo 2. Ver Sentencias C-154 de 2016. SL 593 de 2021.

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo de esta manera los recursos de apelación presentados por las apoderadas de las codemandadas.

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

### **RECONOCIMIENTO PENSIONAL**

No desconoce esta Sala que mediante auto del 09 de febrero de 2022 se dispuso revocar la orden emitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín en torno la declaratoria de indebida acumulación de pretensiones excluyendo de la fijación del litigio el reconocimiento de la pensión de vejez.

En ese momento esta corporación judicial realizó un análisis del artículo 2 numeral 4 del CPTYSS y el artículo 104 numeral 4 del CPACA en concordancia con el Auto N° 406 del 22 de julio de 2021, concluyendo que la actora se encontraba afiliada a una administradora del RAIS, no se satisfacía el segundo presupuesto para que dicha especialidad fuera competente y por tanto la resolución global del conflicto correspondía a los jueces de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral.

Sin embargo, siendo consecuente con la orden anteriormente dada, dicha circunstancia tiene una variación, pues al declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la vinculación de ésta resulta ser a con una entidad de carácter público, lo que no permitiría a esta corporación generar un pronunciamiento, en torno a la procedencia o no del

reconocimiento de la pensión de vejez. Por lo que deberá revocarse la condena por concepto de esta prestación.

Sin embargo, esta Sala de Decisión garantizando a la parte el acceso a la administración de justicia así como una tutela judicial efectiva, ordenará a COLPENSIONES que una vez recibidos dichos recursos provenientes de PORVENIR a que en término máximo de 4 meses emita un acto administrativo que decida sobre el reconocimiento de la pensión de vejez demandante, bajo el supuesto de que la señora ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ nunca realizó una afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Para el efecto procederá al estudio del régimen pensional aplicable a ésta teniendo en cuenta todo el tiempo laborado y determinado su Ingreso Base de Liquidación conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993

Emitiendo esta orden en contra de COLPENSIONES, no se hace necesario realizar un pronunciamiento sobre el recurso de apelación presentado por la parte actora frente al reconocimiento de los intereses moratorios, al tener presente que esta especialidad posee competencia para emitir un pronunciamiento a la pensión de vejez de la demandante.

**COSTAS:** Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia, por no salir avante el recurso de apelación presentado por la apoderada de PORVENIR se condena en costas en la suma de 1 SMLMV.

No se realiza una condena en agencias en derecho en contra de Colpensiones al ser un tercero que no intervino en la relación sustancial que fundamentó este proceso; sin embargo, se considera necesaria su vinculación pues los efectos de la sentencia tienen una incidencia directa contra dicha entidad, por lo que su defensa resulta proporcionada.



Tampoco se realiza condena en costas en contra de la parte actora pues su recurso fue resuelto, por sustracción de materia.

## 6. 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, **DECIDE**:

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el JUZGADO NOVENO (09°) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN de fecha 05 de mayo de 2022 en cuanto a la declaratoria de ineficacia de AFILIACIÓN de régimen pensional realizado por la señora ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**Segundo:** Se **REVOCA** el numeral tercero y cuarto de la sentencia ya aludida, y en su lugar se dispone lo siguiente:

**TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES que una vez recibidos dichos recursos provenientes de PORVENIR, que en término máximo de 4 meses emita un acto administrativo que decida de fondo sobre el reconocimiento de la pensión de vejez demandante, bajo el supuesto de que la señora ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ nunca realizó una afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Para el efecto procederá al estudio del régimen pensional aplicable a ésta teniendo en cuenta todo el tiempo laborado y determinado su Ingreso Base de Liquidación conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

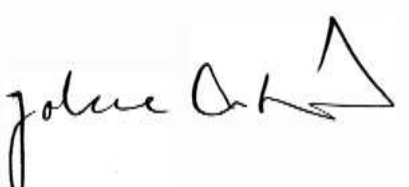
**Tercero:** En esta instancia se condena en costas a la AFP PORVENIR S.A. en costas en la suma de 1 SMLMV y en favor de la parte demandante.

Sin costas a cargo de COLPENSIONES y la parte demandante en esta instancia de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

*Sin firma por ausencia justificada.*  
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:

**Demandante:** ROCIO DEL SOCORRO GARCÍA SÁNCHEZ.  
**Demandados:** COLPENSIONES, PORVENIR SA.  
**Vinculado:** MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
**Decisión:** CONFIRMA Y REVOCA

Magistrada ponente LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 28 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**