



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, 13 de octubre de 2023

Radicado: 05001-31-05-016-2021-00224-02

Demandante: CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA.

Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR 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 la Dra. **ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ** 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 ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media

¹ 01PrimerInstancia.Archivo 03 del expediente digital.

con Prestación Definida – RPM- argumentando un vicio en el consentimiento por omisión de información.

Como fundamento a esta solicitud, manifestó que nació el 15 de mayo de 1966 y que para la fecha de presentación de la demanda tenía 55 años y 1.417 semanas cotizadas al RAIS encontrándose afiliada en la actualidad a la AFP PORVENIR.

Indicó que inició sus cotizaciones al sistema pensional el día 31 de julio de 1987 administrado en ese momento por parte del Instituto de Seguros Sociales y que posteriormente para el **año 1994** se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, éste último administrado por **AFP COLFONDOS S.A.** y más adelante expuso que en el año 2005 realizó un traslado entre administradoras del RAIS con destino a **AFP HORIZONTE –HOY PORVENIR S.A.-** fondo de pensiones al cual viene afiliada en la actualidad.

Agrega la 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, por lo que considera que el acto jurídico de traslado resulta ser ineficaz.

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, si bien aceptó la afiliación que tuvo la señora Cardona García al RPMPD señaló que no le constaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar que motivaron a la demandante para trasladarse al RAIS, indicando que son hechos por fuera del ámbito de cobertura de esa entidad.

² 01PrimeralInstancia. Archivo 12 del expediente digital.

Por parte de COLFONDOS 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 de la demandante a esa AFP obedeció a toda la asesoría especializada e idónea que obtuvo por parte del promotor comercial quien le informó las ventajas y desventajas que generaba su traslado de régimen pensional.

Finalmente aclaró que para a fecha de traslado de la señora Cardona García, los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que se solicita en la demanda.

Por parte de PORVENIR S.A.⁴

Este fondo de pensiones arrió escrito de contestación a la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones señalando para el efecto que, el traslado de régimen realizado por la señora Cardona García se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha con la debida asesoría.

Recalcó sobre este punto que la obligación de otorgar información clara, cierta comprensible y oportuna sobre las condiciones de la afiliación solo nació con el decreto 2241 de 2010.

Finalmente señaló que el afiliado al RAIS debe someterse a las condiciones del sistema por el cual optó y puede ser beneficiado o perjudicado, en función de factores como la fluctuación en el mercado de trabajo, evolución de sus salarios y otras variables que le pueden acarrear mejores o menores réditos, sobre las prestaciones que hubiera podido conseguir en uno u otro régimen.

³01PrimeraInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

De la sentencia de primera instancia.⁵

En sentencia de primera instancia proferida día 03 de mayo de 2023 el JUZGADO DIECISÉIS (16) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN negó la totalidad de las pretensiones formuladas por la señora **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA** en contra de COLPENSIONES, PORVENIR 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 en que la demandante a la hora de absolver el interrogatorio de parte confesó haber tenido pleno conocimiento sobre los efectos de su traslado de régimen pensional, adicionalmente resaltó que la señora Cardona García contestó todas las preguntas formuladas por el apoderado de COLPENSIONES de manera afirmativa.

El A-quo el hecho de que la demandante haya laborado para la AFP COLFONDOS como asesora acreditaba el cumplimiento del deber de información, pues ésta debió de recibir una formación para precisamente desarrollar esa función.

Frente a una posible coacción para realizar el traslado del régimen pensional, indicó que la accionante no expuso ninguno de estas circunstancias en su demanda, además de no haber probado tal supuesto en el transcurso del proceso.

Con base a lo anterior condenó a la parte actora en costas, asignando las agencias en derecho en la suma de \$3.600.000 en favor de la parte demandada a prorrata.

⁵ 01PrimeraInstancia. Archivos 48-49 del expediente digital.

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

Recurso de Apelación presentado por la parte actora⁶

El apoderado 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, como sustento a esa solicitud indicó que no se encontraba acreditado que los fondos privados cumplieran con el deber de información y existiera por ende un consentimiento informado al momento en que la señora Cardona García efectuó su traslado al RAIS, por lo que solicitó la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Consideró que de la prueba de interrogatorio de parte no se logró establecer una confesión en torno a lo anteriormente dicho, expuso que si bien la demandante manifestó tener conocimiento del funcionamiento del RAIS, tal circunstancias no significa conocer con suficiencia las condiciones particulares del RPMPD así como las condiciones, ventajas y desventajas que generaría su traslado.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, PORVENIR presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia al manifestar que la demandante confesó tener una información clara, oportuna y veraz al momento de traslado de régimen pensional, recalcó que ésta reveló que al momento de trasladarse se encontraba vinculada para la AFP COLFONDOS y conocía todas las ventajas y desventajas de trasladarse al RAIS.

⁶ 01PrimeraInstancia. Archivo 48 del expediente digital. De 1:10:36 a 1:17:18.

Sumado a lo anterior, expuso que COLFONDOS capacitaba a sus asesores de sobre las características de cada régimen por lo que en su sentir se demuestra la experticia y formación laboral de la demandante en este sentido.

El apoderado de la parte demandante arrimó escrito de alegatos de conclusión indicando que el deber de información debe materializarse desde la antesala de la suscripción del formulario de afiliación, por lo que considera que tal circunstancia no se probó en el proceso, deber que consideró debía recaer no solo sobre las características del RAIS sino semas sobre las condiciones del RPMPD.

COLFONDOS en igual sentido allegó escrito solicitando fuera confirmada la sentencia de primera instancia al considerar que por la calidad de asesora que tuvo la demandante confesó que se le brindó toda la información correspondiente al RAIS al ser esta circunstancia parte de sus funciones.

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 **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA** estuvo afiliada al RPMPD y posteriormente presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. en el mes de abril de 1994⁷.
- 2) Que posteriormente la señora **CARDONA GARCÍA** realizó un traslado entre administradoras de fondos de pensiones privadas, encontrándose afiliada desde el año 2005 a la AFP PORVENIR S.A. ⁸
- 3) Que la demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y dicha entidad negó dicha petición mediante comunicado de fecha 29 de diciembre de 2020⁹.

⁷ 01PrimeraInstancia. Folio 11 archivo 04 expediente digital

⁸ 01PrimeraInstancia. Folio 22 archivo 04 expediente digita

⁹ 01PrimeraInstancia. Folios 48 a 49 archivo 04 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 de la 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.

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.

C. SUBREGLAS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

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

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

¹⁶ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
¹⁷ 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 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

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

¹⁹ 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 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

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.

Superior de Medellín dichas pretensiones son improcedentes, por las implicaciones que acarrea tal declaración.

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuesto por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que la 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

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

Garantía de Pensión Mínima y los valores dispuestos para los seguros previsionales³⁶ con cargo a sus propias utilidades.

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

4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, 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 se presentó una confesión por la propia demandante a la hora de absolver el interrogatorio de parte formulado en la audiencia de trámite y juzgamiento, dando por cierto la acreditación del deber de información por la parte pasiva de la demanda.

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 es Licenciada en Educación Preescolar trabajando actualmente en la cooperativa Lealcoop en el cargo de Gerente.
2. Frente a las condiciones en que se generó su traslado al RAIS, señaló se dio en el año 1994 cuando ingresó a trabajar con la AFP

²⁵ 01PrimeraInstancia.Archivo 48. 17:39 a 36:59.

COLFONDOS, por lo que esa empresa como empleadora gestionó su traslado a ese fondo de pensiones.

3. Expuso en vigencia de esa relación laboral se desempeñó como asesora comercial de los productos fondo class de COLFONDOS.
4. En lo que respecta a la asesoría que se le brindó para formalizar el traslado de régimen, indicó que fue algo grupal para las personas que se encontraban en ese momento y allí les dieron la instrucción de que si iban a trabajar en ese fondo de pensiones, era bueno que los aportes estuvieran en la empresa.
5. La demandante indicó que como asesora comercial del fondo de pensiones class tenía como función capacitar y guiar a los vendedores para la consecución de clientes que efectuaran un ahorro adicional a sus aportes en pensiones.
6. Explicó que se le dio una capacitación básica para el manejo de los fondos y además de los aportes en pensiones.
7. Al ser indagada por la tardanza en la solicitud de cambio de régimen pensional, declaró la accionante que a raíz del cambio laboral que tuvo dejó aparte ese tema aclarando que al consultar en PORVENIR por su pensión se enteró de la diferencia que obtendría en su mesada.
8. En lo que respecta a su traslado a PORVENIR, respondió que para el año 2004-2005 que iba a comenzar a trabajar en una empresa donde y allí le indicaron que todos los empleados manejaban las pensiones y las cesantías en el mismo fondo, por lo que lo mejor era realizar dicho traslado a esa AFP.

Sobre este punto indicó que no tuvo un acompañamiento de un asesor de ese fondo de pensiones, señalando que solamente asistió una persona cuando suscribieron de manera colectiva el formulario de afiliación.

9. En este mismo sentido al ser indagada por el apoderado de COLPENSIONES, expresó que tenía pleno conocimiento del RAIS,

además de que tendría unas cotizaciones en ese fondo de pensiones y que éstas que irían a parar a una cuenta individual a su nombre y que el monto de la misma crecía por las inversiones que realizaba ese fondo de pensiones.

10. Señaló igualmente que tenía conocimiento de que necesitaba un capital específico para obtener una mesada pensional y que en su momento en el seguro social exigía para el reconocimiento de una pensión una densidad de semanas y de edad
11. Frente a las semanas que tenía cotizadas al seguro social, la demandante manifestó que tenía conocimiento que ese tiempo quedaba ahí y que iban a ser tenidas en cuenta para liquidar la pensión.

Ahora, al ser éste el medio de prueba sobre el cual el A-quo cimentó su decisión y sobre el cual cada una de las partes fundamentó sus alegatos de conclusión, considera esta corporación que resulta ser preponderante realizar un análisis pormenorizado de ese medio de convicción para determinar sus efectos de cara a la inversión de la carga de la prueba, que se pregona dentro de los procesos en los que se pretende la ineficacia de traslado de régimen pensional.

Desde ya indica esta Sala de Decisión Laboral que dicho medio de convicción no da cuenta que la AFP demandada cumpliera con la obligación de suministrar información necesaria en la forma fijada por el sólido precedente establecido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consistente en que desde la implementación del sistema integral de seguridad social en pensiones, se estableció a cargo de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada régimen para tomar, con base a eso, decisiones informadas²⁶.

²⁶ Ver entre otras las sentencias SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL2611-2020, CSJ SL4806-2020, CSJ SL1465-2021, CSJ SL755-2022 y CSJ SL779-2022.

Teniendo presente que en la fecha en que la demandante se trasladó al RAIS, se tiene establecido que para ese momento la obligación de las AFP consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen²⁷.

En este sentido ha establecido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que no se puede alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia de ese acto jurídico frente a las eventuales prestaciones que puede reconocer el sistema, indicando que no se puede suplir ese requisito con simples manifestaciones generales, *“de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”*²⁸

Entre las obligaciones a cargo de las AFP se encuentra la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, y con ello escoger las mejores opciones del mercar, dotado de juicios claros y objetivos²⁹.

En este punto, al contrastar la declaración de la demandante no se infiere de lleno una confesión de tal magnitud que permita inferir la acreditación plena del deber de información y con ello la exoneración de la pasiva de su carga de la prueba por lo siguiente:

- Si bien se encuentra probado que la demandante laboró al servicio de la AFP COLFONDOS no se acreditó por parte de esa entidad las capacitaciones suministradas que ilustraran la totalidad de los conocimientos con los que ésta contaba para acreditar el deber de

²⁷ Ver entre otras las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJSL1465-2021, CSJSL755-2022 y CSJ SL779-2022

²⁸ Ver entre otras sentencias CSJ SL12136-2014 reiterada en la CSJ SL 4806-2020 y CSJ SL4062-2021.

²⁹ Numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

información inherente a los actos de traslado de régimen pensional, o incluso el pleno conocimiento de las implicaciones que traería consigo esa decisión.

Se destaca en este punto que de la historia laboral obrante en el expediente, solo se vislumbra que relación laboral entre la señora CLAUDIA MARIA CARDOA GARCÍA se dio entre el mes de noviembre de 1993 al mes de septiembre de 1994, es decir, por un espacio de 10 meses de los cuales se reitera no existe una certificación sobre los conocimientos de los que fue dotada la actora sobre el funcionamiento del RAIS, incluso destacándose que la misma afirmó ser licenciada en educación preescolar.

- Ahora de aceptarse que la demandante en efecto tenía conocimiento de las características del RAIS por su labor de asesora para COLFONDOS, se destaca en este punto que igualmente de su declaración se concluye que su función se dirigía a la capitalización de cuentas de ahorro voluntario, componente que si bien tiene características similares a los aportes obligatorios en pensiones su connotación y destinación resultan ser diferentes, por lo que el conocimiento que la señora Cardona García manifestó obtener de la su labor como asesora, no se derivó de las características inherentes al financiamiento de las pensiones dentro del RAIS sino del sistema de capitalización de aportes voluntarios; resaltándose igualmente que la hoy demandante afirmó que solo poseía una capacitación básica en el manejo de los fondos de pensiones afirmación que afianza lo aquí narrado.
- En este sentido, destaca la Sala que incluso la demandante al ser cuestionada por manifestar su voluntad de retornar al RPMPD solo hasta la radicación de la presente demanda, ésta afirmó que al separarse de ese ámbito laboral dejó aparte lo referente al sistema pensional, lo que permite concluir que realmente se está ante un usuario lego en ese campo y no una persona que tiene pleno conocimiento de las implicaciones de ese acto

jurídico y sus repercusiones ante la consecución de eventuales derechos pensionales.

- El análisis jurídico del deber de información recae sobre los datos otorgados antes y durante la celebración del acto jurídico de traslado, dentro de los cuales la propia demandante al escucharse con detenimiento el interrogatorio de parte indicó que para ese momento se realizó una asesoría de manera grupal y que solamente se le suministró el respectivo formulario de traslado para suscribirlo, por lo que de allí no puede deducirse la acreditación del deber de información.

En lo que respecta al otorgamiento de información de cara a la situación particular de la demandante nada se probó por parte de la pasiva, pues se reitera, si bien aquella afirmó laborar para COLFONDOS para el momento de su traslado, sobre el suministro de información sobre la situación pensional de la señora CARDONA GARCÍA como usuario y no trabajadora del sistema pensional, no existe ningún medio de prueba que acredite el deber de información, lejos de las propias afirmaciones de la demandante en su interrogatorio.

Debe manifestarse que al suministrarse información relevante al momento de materializar el acto jurídico de traslado, es que se logra concluir que los datos otorgados al usuario logran ser oportunos y claros pues tienen incidencia en la decisión que va tomar, como quiera que las afirmaciones generales destinadas a la consecución del acto jurídico de traslado no logran acreditar el deber de información por parte de los fondos de pensiones privados.

Lo dicho hasta aquí demuestra que realmente la actora no tomó una decisión libre y voluntaria de trasladarse al régimen privado de pensiones, pues si bien no se desconoce que la misma llegó a laborar para una de las demandadas, para el

momento de materializarse el acto jurídico de cambio de régimen pensional el deber de información no resulta materializado como se requiere para este tipo de asuntos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se reseña que el hecho de que la actora 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 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.

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 traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS de la señora **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA**.

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 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por esta razón se **ordenará** a la AFP PORVENIR 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 PORVENIR 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 de la señora **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA** 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 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 de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

COSTAS: Costas en ambas instancias a cargo de la AFP COLFONDOS y PORVENIR 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 1 SMLMV a cargo de cada uno de las codemandadas y en favor de la parte actora. Sin costas a cargo de Colpensiones en ambas instancias.

1. 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: REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Medellín de fecha 03 de mayo de 2023 por medio de la cual se dispuso negar la totalidad de las pretensiones elevadas por la parte actora y en su lugar se dispone.

Segundo: DECLARAR ineficaz el acto de traslado de régimen pensional realizado por la señora **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por falta de consentimiento informado que conllevó a que las decisiones adoptada por la demandante no fueran libres ni voluntarias, generando que ésta 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 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, 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 PORVENIR 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 de la señora **CLAUDIA MARÍA CARDONA GARCÍA**, 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 de la accionante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

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

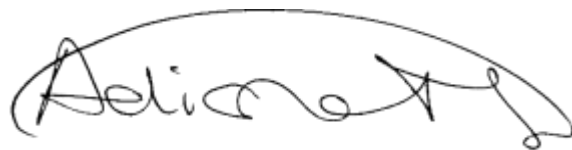
Séptimo: Costas en esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS y PORVENIR y se asignan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV a prorrata a cargo de esas codemandadas y en favor de la parte actora.

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.

Las Magistradas,


LILIANA MARÍA CASTANEDA DUQUE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ