



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA LABORAL**

Medellín, 13 octubre de 2023

**Radicado:** 05001-31-05-018-2021-00185-01

**Demandante:** LUZ MARINA HENAO ARBELAEZ

**Demandados:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN SA.

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

**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE**, e integrada por las magistradas **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ** y **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.

En los términos y para los efectos del poder conferido<sup>1</sup>, para que continúe con la representación judicial de COLPENSIONES se le reconoce personería jurídica como apoderada principal a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S identificada con NIT 900.822.176-1 y como apoderada sustituta a la Dra. CARMEN AMALIA RIOS MONTAÑO portadora de la T.P 244.944 del C.S de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

---

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 5 pág. 5-34 del expediente digital.

## 1. ANTECEDENTES.

### **De la demanda presentada.<sup>2</sup>**

Pretende la demandante se declare la ineficacia de la afiliación que realizó ante el régimen de ahorro individual; por lo tanto, PROTECCIÓN deberá devolver en favor de COLPENSIONES las cotizaciones con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, para que así, éste reciba los recursos y admita a la actora como afiliada y cotizante del régimen de prima media.

Como sustento de lo pedido, expuso que cuando empezó su vida laboral se afilió a COLFONDOS, la cual se llevó a cabo el 1 de septiembre de 1996, posteriormente, el 13 de junio de 1997 se trasladó hacia PROTECCIÓN.

Aseguró que el funcionario del fondo que le ofreció la afiliación, solo se limitó a informarle que el ISS se iba a acabar y que en el fondo privado se podría pensionar a cualquier edad y con una mejor pensión, es decir, omitió explicarle sobre las ventajas y funcionamiento del RPM para que ella pudiera tomar una decisión informada.

Finalmente expuso que el 6 de marzo de 2020 solicitó afiliarse ante COLPENSIONES, petición que le fue negada por encontrarse a menos de 10 años para pensionarse

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

#### **Por parte de COLPENSIONES<sup>3</sup>**

Aceptó los hechos que tienen respaldo en la prueba documental que fue aportada, respecto a la afiliación en el RAIS y la asesoría suministrada por no ser situaciones propias de su representada, indico no constarle.

---

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

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

Como medios defensivos propuso la carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, prescripción, compensación indexada, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas y compensación.

#### **Por parte de PROTECCIÓN<sup>4</sup>**

Dio respuesta a los hechos de la demanda, aceptando la fecha de nacimiento de la demandante y la fecha en la que se realizó la afiliación ante su representada; los demás hechos por estar dirigidos en contra de una entidad diferente, no le constan y, por lo tanto, deberán estar sometidos al debate probatorio.

Por encontrarse ante un acto válido y exento de vicios, realizó oposición a lo pedido valiéndose de los medios defensivos de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción y aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento.

---

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

**Por parte de COLFONDOS.<sup>5</sup>**

Manifestó en su respuesta que la demandante ejerció su derecho de libre selección de régimen, asegurando que no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos solicitados por la parte actora.

Propuso la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, valides de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, como mecanismos de defensa.

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

En sentencia de primera instancia del día 24 de febrero de 2023 el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación que la demandante realizó en el régimen de ahorro individual y por ende la movilidad entre administradoras; para el efecto, dispuso que, por parte de PROTECCIÓN trasladar de inmediato con destino a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguro de Fogafin y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos.

Respecto a COLFONDOS deberá trasladar con destino a COLPENSIONES, las sumas adicionales de la aseguradora, reaseguros de fogafin, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y cuotas de administración.

---

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 14 del expediente digital.

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivos 22-23 del expediente digital.

Cumplido lo anterior, COLPENSIONES activará la afiliación de la demandante en el RPM, recibirá los recursos objeto de devolución y continuará como la administradora de pensiones de la actora. Gravó en costas a los fondos privados.

Consideró la Juez de primera instancia que, sin necesidad de invertir la carga de la prueba, ante las negaciones indefinidas esgrimidas en la demanda respecto a la falta de información, les correspondía a los fondos demostrar que efectivamente la misma si se brindó.

Indicó además en su sentencia que del formulario de afiliación no puede desprenderse la efectiva e idónea información o capacitación que se le suministrara a la actora, exponiéndole ventajas y riesgos de dicho acto.

#### **Del recurso de apelación presentado por PROTECCIÓN<sup>7</sup>.**

La apoderada de la demandada manifiesta inconformidad contra la sentencia proferida, solicitando se revoque la misma por considerar que al no haber estado afiliada la demandante en el RPM, no es posible declarar la ineficacia de su afiliación en el RAIS, pues la misma obedeció a una selección inicial de régimen y devolver las cosas al estado en que se encontraban dejaría por fuera del sistema a la demandante.

#### **Del recurso de apelación presentado por COLFONDOS.<sup>8</sup>**

Solicitó se le absuelva de las pretensiones de la demanda pues se trató de una afiliación libre y voluntaria por parte de la actora, arguyendo además que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes mas no la selección inicial, además su permanencia en el RAIS por más de 20 años ha ratificado su intención de estar afiliada en dicho régimen.

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 22 min 3:26:04 del expediente digital.

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 22 min 3:29:14 del expediente digital.

## 2. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, la apoderada de COLPENSIONES presentó escrito<sup>9</sup> solicitando se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para ello indicó que el formulario de afiliación con el lleno de requisitos para la época era la única exigencia que tenían las administradoras, por lo tanto, no se le pueden imponer cargas adicionales a las previstas cuando se celebró el acto.

Las demás partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

## 3. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

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

- 1) Que la señora **LUZ MARINA HENAO ARBELAEZ** se vinculó al sistema general de seguridad social en pensiones a través de COLFONDOS S.A el 20 de marzo de 1996<sup>10</sup>
- 2) Que posteriormente, el 13 de junio de 1997 realizó traslado horizontal a través de PROTECCIÓN S.A<sup>11</sup>, donde actualmente está activa su cuenta de ahorro individual.
- 3) PROTECCIÓN en misiva del 13 de septiembre de 2017<sup>12</sup> le efectuó proyección de la mesada pensional a la demandante.
- 4) Que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones<sup>13</sup> 6 de marzo de 2020 petición que fue negada por encontrarse a menos de 10 años de arribar a la edad pensional.

---

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 13 pág. 34 del expediente digital.

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 13 pág. 34 del expediente digital.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 111-113 del expediente digital.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 105-106 del expediente digital.

Estudiado el expediente producto de los recursos de apelación presentados por los fondos privados e igualmente ante el estudio del grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, se debe señalar que al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia de afiliación pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon su afiliación **al RAIS** y verificar si en aquél acto 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 vinculaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia de dicho acto y como consecuencia de ello, la declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el RPM.

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

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

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u 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.

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.

---

*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.”*

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

Todo ello explica la importancia para el afiliado de la elección de régimen pensional, siendo el acto jurídico de afiliación o de traslado un asunto crítico y que debe estar revestido de la información suficiente, deber de orden legal que recae en las administradoras de pensiones en virtud de los artículos 20, 48, 53, 78 y 335 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 663 de 1993 y Decreto 720 de 1994<sup>15</sup>.

---

<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.”*

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 que el acto no produzca efectos, esto es, el acto se reputa ineficaz.

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

---

<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.”

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

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

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

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

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

**jurídico de traslado**, independientemente del estatus pensional del demandante<sup>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**

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,

---

<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.

<sup>20</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.

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

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

<sup>21</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo<sup>22</sup>.

1. 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>.
2. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO: Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen vocación de prescribir pues precisamente el pronunciamiento judicial busca restablecer las cosas, al estado que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico<sup>24</sup>.
3. 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

---

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

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

<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.

información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación<sup>25</sup>.

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

En su lugar, para este tipo de reclamaciones judiciales se dejó dispuesto por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas<sup>26</sup>.

5. 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

---

<sup>25</sup> Ver sentencias SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 1689 de 2019, SL 3463 de 2019, SL 1618 de 2022, SL 2484 de 2022 Y SL 932 de 2023 entre otras.

<sup>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.

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>.

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.

---

<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.

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

#### 4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente los recursos de apelación presentados por los fondos privados demandados, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en 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 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

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:

1. Indicó que previo a su afiliación en Colfondos no estuvo afiliada a ninguna otra caja ni a ningún otro fondo.
2. Manifestó que una asesora de COLFONDOS la visitó en la empresa para la que trabajaba y en una reunión que duró entre 5 a 10 minutos, le informó que el ISS se iba a acabar, por lo tanto, si se afiliaba a COLFONDOS obtendría buenos beneficios tales como pensionarse a cualquier edad, que la pensión era heredable y que iba a tener una mejor pensión.
3. Que su afiliación a COLFONDOS fue libre y voluntaria.
4. Que sí le informaron que para pensionarse requería reunir un capital mínimo.
5. Que cuando se afilió a PROTECCIÓN le ofrecieron los mismos beneficios de COLFONDOS, tales como obtener una mejor pensión, que era heredable y ella accedió a trasladarse de manera libre y voluntaria.

---

<sup>29</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 22 min 1:14:02 del expediente digital.

6. Aseguró que no le explicaron el modo de adquirir la pensión anticipada.
7. Manifestó que después de haber recibido una proyección de su mesada pensional en el RAIS equivalente a 1 SMLMV decidió afiliarse a COLPENSIONES, con la intención de tener más garantías y con una mesada superior a un mínimo.
8. Que no le hablaron de las modalidades pensionales del RAIS ni de la devolución de saldos y que al momento de la afiliación inicial no le hicieron una proyección pensional.

Una vez analizada esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento de agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos está de afirmarse que la asesoría brindada al momento de afiliarse al RAIS fue clara, veraz y oportuna; por el contrario, se vislumbra es la escasa o nula información brindada por la administradora de pensiones privada.

Sobre este punto, destaca la Sala que no se probó por parte de COLFONDOS S.A- fondo de pensiones que generó la afiliación al RAIS- ni por parte de PROTECCIÓN que hayan realizado una asesoría en debida forma a la señora **LUZ MARINA HENAO ARBELAEZ** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su afiliación pensional, como quiera que esta parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición probatoria y su defensa carece de soportes en este sentido.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación, pues de acuerdo a las subreglas emanadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tiene ningún tipo de incidencia tal acción, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario, ya que la simple rúbrica o

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

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

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de traslado entre regímenes realizada por la parte actora, no se fundamentó en una correcta información sobre sus propias condiciones, las derivaciones nocivas que implicaría ese acto jurídico, y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado pensional.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en la afiliación al régimen de ahorro individual llevan a esta Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por la 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 afiliación en cada régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS de la señora **LUZ MARINA HENAO ARBELAEZ**.

Si bien es cierto que la demandante no se encontraba inmersa en el régimen de prima media ni en ninguna otra caja de previsión previo a su afiliación en el RAIS, como ya se ha expuesto, le correspondía a COLFONDOS el deber de ilustrarle acerca de las características de ambos regímenes para que la señora HENAO

ARBELAEZ pudiera tomar una decisión informada; sin embargo, de la declaración rendida por la actora quedo dicho que el asesor se limitó fue informarle que el ISS se iba a acabar.

Conforme a lo anterior, declarándose la ineficacia del acto y con la reclamación administrativa elevada el 6 de marzo de 2020 se considera manifestación expresa de pertenecer al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

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 pueden excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por la demandante con la respectiva corrección monetaria por el paso del tiempo, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia.

Lo anterior atendiendo al principio de sostenibilidad financiera evitando con ello un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho la accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales se asumen con cargo a los recursos propios de cada administradora de pensiones durante el tiempo en que estuvo vigente la afiliación de la demandante, por lo tanto habrá de realizarse la modificación correspondiente respecto a la orden impartida por el A quo, que quedó plasmada en el acta de la audiencia diferente a la versión oral, para aclarar que la indexación operara respecto a los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado a garantía de pensión mínima.

Se **MODIFICARÁ** en consecuencia el numeral SEGUNDO de la sentencia ya referenciada, frente a la orden dada a PROTECCIÓN, en el sentido de indicar que la indexación se ordena respecto de las cuotas de administración, cuotas o primas de los seguros previsionales y del porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo incluso a sus propios recursos y por el tiempo de permanencia de la demandante en dicho fondo.

Se **MODIFICARÁ** en consecuencia el inciso segundo del mismo numeral frente a la orden dada a COLFONDOS S.A en el sentido de indicar que la devolución de los descuentos en favor de COLPENSIONES estará integrada por las cuotas o primas de los seguros previsionales, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y las cuotas de administración debidamente indexados en su totalidad con cargo incluso a sus propios recursos.

Además de lo anterior, se precisa que las órdenes impartidas deberán ser cumplidas dentro del término de 30 días posteriores a la ejecutoria de la sentencia.

Al momento de cumplir con las órdenes dadas en el numeral segundo de la sentencia, 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, para que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas COLPENSIONES reciba 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.

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia, por no salir avantes los recursos presentados por PROTECCIÓN y

COLFONDOS se les condena en costas fijando como agencias en derecho en el equivalente a 1smlmv a cargo de cada una de ellas y en favor de la demandante. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

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 Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín de fecha 24 de febrero de 2023 pero realizando una **ADICIÓN** a los numerales SEGUNDO y TERCERO los cuales quedarían así:

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

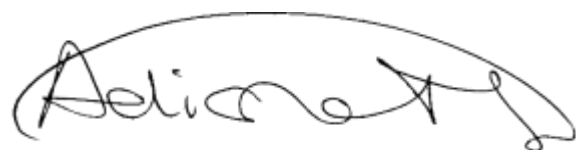
- Al momento de cumplir con las órdenes dadas en el numeral segundo de la sentencia, los conceptos trasladados deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique
- **TERCERO:CONDENAR a COLPENSIONES** a activar la afiliación de la demandante para que una vez sean trasladados los recursos por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones del RAIS accionadas reciba los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la accionante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

**Segundo:** Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia, costas a cargo de PROTECCIÓN y COLFONDOS se les fijan como agencias en derecho en el equivalente a 1smlmv a cada una de ellas y en favor de la demandante. 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

*Salvó su voto.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA LABORAL**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Radicación 05001310501820210018501

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria, en tanto en el asunto bajo estudio no se presenta un cambio de régimen pensional por una indebida asesoría y ausencia del deber de información que diera lugar al traslado del RPM al RAIS; por el contrario, se está frente a una primera afiliación al sistema general de pensiones, lo que ocurrió el 20 de marzo de 1996, como se verifica en la consulta del sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión “SIAFP” (archivo 13, página 34).

Dicho criterio ha sido reiterado por la Sala de Descongestión del máximo órgano de la justicia laboral en sentencias SL494-2020, SL4211-2021, SL3414-2022 y SL1806-2022; en la última de estas se precisó:

*“Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer,*

*eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.”*

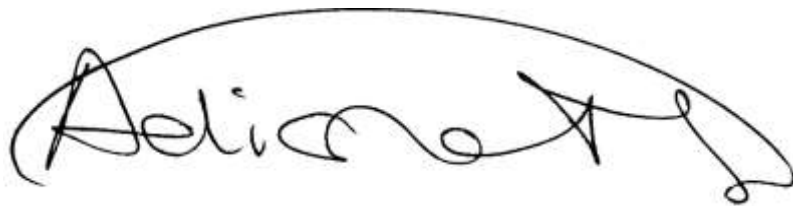
Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL9388-2022 señaló:

*“Corolario de lo anterior, se tiene que la tutelante perdería su calidad de afiliada al Sistema General de Pensiones, y a quien además debería restituírsele lo que la AFP recibió con ocasión a su vinculación al RAIS, y si bien en virtud del contenido del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 puede efectuar nuevamente su afiliación libre y voluntaria en Colpensiones, ello lo deberá hacer a título de afiliación inicial, situación que haría nugatorio su derecho a la pensión de vejez y, de manera consecuente su derecho a la seguridad social, en consideración a que en la actualidad tiene 54 años de edad y nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones.*

*Así las cosas, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede derivar como consecuencia en el traslado de los aportes que reposan en la cuenta de ahorro individual, con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones; aunado que, acceder a la pretensión de la señora Gil Savastano, es decir, ordenar su afiliación a dicha entidad, correspondería a un traslado llano y simple, que en su caso no está permitido en los términos contenidos en el art. 2° de la Ley 797 de 2003, por cuanto le faltan menos de 10 años para adquirir la edad mínima de*

*pensión.”*

En los anteriores términos dejo expuestas las razones que me llevan a disentir de la decisión acogida por la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Adriana', enclosed within a large, sweeping oval loop.

**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**  
**MAGISTRADA**