



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

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 05001-31-05-002-2022-00451-01  
**Demandante:** LUZ ESTELA ARISTIZÁBAL CASTAÑO  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.  
**Asunto:** CONSULTA  
**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente **ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ** e integrada por los magistrado **ANA MARÍA ZAPATA PEREZ** y **JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**, dado el impedimento presentado por la doctora **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, procede a emitir sentencia en forma escrita dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, conforme a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

**1. ANTECEDENTES**

**Pretensiones y hechos de la demanda<sup>1</sup>**

Interpuso la presente acción la demandante con el fin de obtener la declaratoria de ineficacia del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual y, como consecuencia de ello, tenerla afiliada al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad. Aunado a lo anterior, pidió que se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes de la cuenta de ahorro individual

---

<sup>1</sup> 01PrimerInstancia. Archivo 003.

incluidos los rendimientos, cuotas de administración, cuotas de seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todo con la indexación correspondiente hasta tanto se verifique el pago efectivo.

Para fundamentar las pretensiones expuso que nació el 23 de julio de 1969 y desde el año 1987 realizó cotizaciones al Sistema General de Pensiones, inicialmente a través del extinto ISS. En septiembre de 1999 se trasladó a la AFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN.

Aseguró que, al momento de realizarse la antedicha afiliación, no recibió información veraz ni oportuna acerca de las características propias del RAIS, además de las diferencias, ventajas y desventajas respecto del RPM.

Conforme a lo anterior, el 12 de agosto de 2022 solicitó a las demandadas autorización para trasladarse nuevamente de régimen, la cual fue despachada desfavorablemente.

### **Contestaciones de la demanda**

COLPENSIONES<sup>2</sup> manifestó que no tiene conocimiento respecto de la información suministrada por el fondo privado demandado y el traslado efectuado por la actora.

Se opuso a las pretensiones incoadas, por no estar demostrada la existencia de vicios en el consentimiento en el acto celebrado por la demandante y formuló las excepciones de carga dinámica de la prueba- particularidades del caso, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, la legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente

---

<sup>2</sup> 01PrimerInstancia Archivo 009.

indexados, buena fe de Colpensiones, improcedencia de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A.<sup>3</sup> aseguró que a la demandante se le informó de manera objetiva e integral sobre las características del RAIS con el debido comparativo con el RPM. Además, se le expusieron las consecuencias de efectuar el traslado, lo que devino en una decisión libre de afiliación, por lo que se trata de un acto válido y exento de vicios.

Excepcionó la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y 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 la prima del 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 y la que denominó innominada o genérica.

### **Sentencia de primera instancia<sup>4</sup>**

El 11 de agosto de 2023 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

**“PRIMERO:** Se **DECLARA** la **INEFICACIA** del traslado del Régimen de PrimaMedia con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad efectuado por la señora **LUZ ESTELA ARISTIZABAL CASTAÑO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.538.884.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA** a **PROTECCIÓN S.A**, a trasladar a la señora **LUZESTELA ARISTIZABAL CASTAÑO**, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES**,

---

<sup>3</sup> 01PrimerInstancia. Archivo 015.

<sup>4</sup> 01PrimerInstancia. Archivos 026 y 028.

*trasladando a dicha entidad dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. De igual modo, PROTECCIÓN S.A. deberán devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los cuales se componen del pago de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, pagos correspondientes a la AFP por su gestión, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016, durante todo el tiempo que permaneció afiliada a dicha entidad.*

**TERCERO:** Se **ORDENA** a **COLPENSIONES**, a reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la administradora demandada, realizando la respectiva actualización de la historia laboral.

**CUARTO:** Se **DECLARAN** no probadas las excepciones de mérito por lo expuesto en las consideraciones.

**QUINTO:** Se **CONDENA** en costas y agencias en derecho a **PROTECCIÓN S.A.**, mismas que se liquidarán en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo establecido en los arts. 365 y 366 del CGP y el acuerdo PSAA16-10554 del CSJ. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.”

Consideró el A quo que el deber de información por parte de las administradoras es constitucional y no se acredita con el formulario de afiliación. Además, dada la inversión de la carga de la prueba, no se acreditó por la demandada que hubiera brindado a la afiliada la información completa y necesaria, no solamente respecto de las ventajas de trasladarse, sino de los riesgos y desventajas, pues es ahí donde realmente se

materializa la adecuada información. Por ende, la consecuencia es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Como no se interpusieron recursos, la Sala debe resolver el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES.

## **2. ALEGATOS**

Mediante auto del 19 de octubre de 2023<sup>5</sup> notificado por estado del 20 del mismo mes y año, se concedió a las partes el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022; únicamente COLPENSIONES<sup>6</sup> arrió escrito; sin embargo, por advertirse extemporáneo, no se hará alusión al mismo.

## **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, que:

- 1) LUZ ESTELA ARISTIZÁBAL CASTAÑO realizó cotizaciones ante el otrora ISS desde el 24 de febrero de 1987 y acreditó un total de 161,29 semanas<sup>7</sup>.
- 2) El 1º. de septiembre de 1999 suscribió formulario de afiliación ante DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., con lo cual se perfeccionó el traslado de régimen pensional<sup>8</sup>.
- 3) El 18 de diciembre de 2001 realizó traslado horizontal hacia PROTECCIÓN S.A. donde se encuentra activa su cuenta de ahorro individual<sup>9</sup>
- 4) Recibió por parte de PROTECCIÓN S.A. reasesoría pensional, donde consta que “aplaza decisión”<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 002.

<sup>6</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 003.

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia Archivo 003 pág. 119-123 y archivo 009 pág. 29-34.

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia Archivo 003 pág. 106 y 108 y archivo 015 pág. 34.

<sup>9</sup> 01PrimeraInstancia Archivo 002 pág. 91 y archivo 017 pág. 45 y 53.

<sup>10</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 003 pág. 107 y archivo 015 pág. 35.

- 5) PROTECCIÓN S.A. realizó simulaciones pensionales el 18 de marzo de 2016<sup>11</sup> y a través de misiva del 6 de septiembre de 2022<sup>12</sup>.
- 6) La actora elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 12 de agosto de 2022<sup>13</sup> para obtener el traslado de régimen, la cual fue negada.

Estudiada la decisión en el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de COLPENSIONES y al perseguirse dentro de la demanda la ineficacia del traslado de régimen pensional, se debe realizar un análisis de las condiciones que rodearon dicho acto de movilidad del **RPM** al **RAIS** y verificar si en este existió una indebida asesoría a la interesada por parte de la administradora de pensiones privada. De tal manera, si se acredita el desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba la actora, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se debe declarar la ineficacia del acto de traslado y, como consecuencia de ello, la declaración que su afiliación fue sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde al de Prima Media.

#### **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 establecer un sistema 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 dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí, como lo son el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad, a los cuales las personas se pueden afiliar libremente, según la conveniencia que tengan en su caso personal<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 015 pág. 37-39.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 003 pág. 79-88.

<sup>13</sup> 01PrimeraInstancia Archivo 003 pág. 110-118.

<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

En relación con la permanencia mínima del afiliado en el régimen pensional seleccionado, dispone el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º 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 esta sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si 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 si estos se presentan, comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, y generan una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

---

*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.”*

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

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

Del mismo modo el literal b) del artículo 13<sup>16</sup> y 271<sup>17</sup> de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y

---

<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 mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: "Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

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

<sup>16</sup> "**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley."

<sup>17</sup> "**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser



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, que se repunte 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.

En suma, 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.

El asunto también ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha consolidado una línea jurisprudencial desde hace más de quince años, que se mantiene pacífica y lejos de disminuir, en cada pronunciamiento

---

*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.”*

que emite la Corporación se aumenta el grado de protección a los afiliados del SGP (no pensionados).

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

La posición asumida por la Sala de Casación Laboral en torno a los procesos que ha abordado respecto de 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, la ineficacia de dicho acto.

Así lo sostuvo desde la sentencia hito -Radicación 31989 de 2008- en la cual señaló 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 varió su postura: si bien reafirmó el criterio asentado en la sentencia de radicación 31989 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, varió la consecuencia jurídica en tanto 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 se denota la posición que asume el órgano de cierre de esta especialidad

---

<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.

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

La referida Corporación ha establecido unas pautas claras para tener en cuenta:

- VALIDEZ DEL FORMULARIO DE AFILIACIÓN: el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente<sup>20</sup>.
- ORIGEN DEL 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 con la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>21</sup>.

Etapa 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.° 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,	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009	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

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

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	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.

- **INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:** en este tipo de asuntos, la persona alega que no recibió la información debida cuando se afilió, lo cual 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.

Este postulado se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo<sup>22</sup>.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** el hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de brindar la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, este es deber de las AFP que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen<sup>23</sup>.
- **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** como los hechos y estados jurídicos no

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

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

prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que son consecuencia de esa declaración, 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>.

- LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL: radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si son o no beneficiarios del régimen de transición, si están próximas a adquirir el status pensional o a cumplir los 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<sup>25</sup>.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: en el año 2021 se consideró 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. En ese orden, hoy en día, como lo ha aceptado 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 dispuso la posibilidad de que la parte demandante pretenda la indemnización total de perjuicios a cargo las AFP involucradas<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Ver sentencias SL-1688 de 2019 SL-1689 de 2019, SL 361-2019, SL 1421 de 2019, SL-4426 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2021.

<sup>25</sup> Ver sentencias SL 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.

- 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, esto es, que la afiliación al régimen válidamente seleccionado no se entiende interrumpida por el traslado anulado.

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

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 recibidos 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 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

---

<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

capital, pago de mesadas pensionales y gastos de administración) y deberá regresar todos los valores que hubiere recibido con frutos e intereses.

#### 4. CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis realizado y en virtud del 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 no darse por acreditado que a la demandante se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al 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 para resolver los asuntos planteados:

1. La accionante indicó que en la empresa para la que trabajaba la abordó un asesor comercial del Banco Santander en el año 1999 y le señaló los beneficios que obtendría al trasladarse del Seguro Social a un fondo privado, dado que aquel se iba a terminar y, de no pasarse, quedaría en el limbo. Expuso que el funcionario le explicó que una de las ventajas era que se podía pensionar a la edad que quisiera y con el valor del salario que tuviera al momento de solicitar la prestación.
2. Aseguró que cuando estaba ad portas de cumplir 47 años, recibió una re-asesoría pensional, cuando ella se acercó de manera presencial a una de las oficinas de PROTECCION S.A. La información que allí recibió fue igual a la que se le dio inicialmente.
3. Señaló que su motivación para retornar a COLPENSIONES radica en que luego de recibir una asesoría por parte de dicha entidad, así como por parte del fondo

---

<sup>29</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 27 min 5:55 del expediente digital.

demandado, advirtió más conveniente estar en el fondo público por cuanto PROTECCIÓN S.A. solo le ofrece una mesada del salario mínimo, con lo que la información fue engañosa al momento de la afiliación.

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

Sobre este punto, destaca la Sala que no se probó por parte de DAVIVIR hoy PROTECCIÓN –fondo que ofreció el traslado de régimen- que haya realizado una asesoría en debida forma a **LUZ ESTELA ARISTIZÁBAL CASTAÑO** para generar en esta suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones del traslado de régimen pensional, como quiera que dicha parte es quien tiene la carga de la prueba en este tipo de procesos, por encontrarse en una mejor posición para ello y su defensa carece de soporte probatorio.

No puede desligarse la pasiva de esa carga procesal 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 tal acción no tiene algún tipo de incidencia, toda vez que la falta al deber de información no se convalida en con la suscripción de dicho formulario, ya que la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contiene una leyenda referente al consentimiento, no suple 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 del traslado por la permanencia en el RAIS, ni por haber recibido reasesoría pensional, 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 acto jurídico.

Todo lo anterior, lleva a la Sala a **CONFIRMAR** la decisión emitida por el A-quo, pues se concluye que en efecto se desconoció por la parte pasiva el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS de **LUZ ESTELA ARISTIZÁBAL CASTAÑO**.

En ese punto, debe recordarse que la declaratoria de ineficacia conlleva que el acto jurídico cuestionado no produce efectos; por tanto, no pueden excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación de la parte actora, con la respectiva corrección monetaria derivada del paso del tiempo, pues sería restarle valor a decisión.

Lo anterior atiende también al principio de sostenibilidad financiera, pues evita un detrimento patrimonial al fondo público, pues será COLPENSIONES quien reconocerá las eventuales prestaciones a que tenga derecho la parte actora. Por tanto, operará 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, 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.

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR íntegramente** la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el 11 de agosto de 2023.

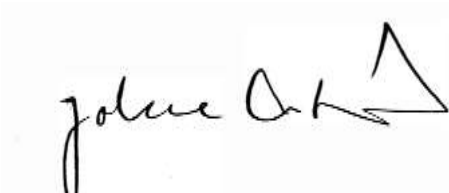
**Segundo:** Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia no se causaron.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

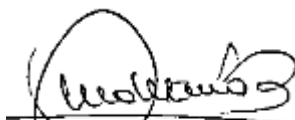
Los Magistrados,



**ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ**



**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**