



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, diciembre 15 de 2023

**Radicado:** 05001-31-05-021-2023-00027-01  
**Demandante:** MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO  
**Demandados:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A  
**Asunto:** APELACIÓN SENTENCIA - CONSULTA  
**Tema:** INEFICACIA DE AFILIACIÓN

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada junto con la magistrada **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**, dado el impedimento aceptado a la Dra. **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

En los términos y para los efectos del poder conferido<sup>1</sup>, para que continúe con la representación judicial de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS se le reconoce personería jurídica como apoderada principal a la sociedad GOMEZ MEZA & ASOCIADOS S.A.S identificada con Nit 900.981.426-7 y como apoderada sustituta a la Dra. MÓNICA ALEJANDRA RODRÍGUEZ RUBIO portadora de la T.P 393.539 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. 17-114 del expediente digital.

## 1. ANTECEDENTES.

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

Narró la demandante que inició cotizaciones en el régimen de prima media en mayo de 1994 afiliándose a Colfondos, para posteriormente en abril de 1997 se trasladó hacia Protección donde actualmente está activa su cuenta de ahorro individual.; afirmando que al momento de perfeccionarse su traslado de régimen no obtuvo la suficiente información sobre la forma en que se liquidaría su prestación ni los requisitos para causarla.

Aunado a lo anterior, expuso que tampoco se le explicó de forma clara y precisa acerca de los riesgos y beneficios que conllevaba el acto de traslado celebrado, por lo tanto, al intentar retornar al RPM en noviembre de 2022, su solicitud fue negada en razón a su edad.

Fueron estos los fundamentos fácticos que esbozó como sustento a sus pretensiones, tendientes a que se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS, para así tener válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación en el régimen de prima media.

Para el efecto, Colfondos y Protección trasladarán en favor de Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que efectuó incluyendo rendimientos y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración.

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

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

Informó que la vinculación de la demandante se hizo de manera libre y voluntaria, luego de exponerle las características de ambos regímenes y ofreciéndole una asesoría integral con información concisa, clara, pertinente y comprensible sobre las implicaciones del cambio de régimen pensional y las ventajas y desventajas

---

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

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 7 del expediente digital.

propias de cada régimen; por lo tanto, con la suscripción del formulario de afiliación, quedó plasmado su consentimiento informado.

Como mecanismos de defensa formuló la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez 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 de la afiliación, compensación y pago y validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por COLFONDOS S.A

#### **Por parte de COLPENSIONES.<sup>4</sup>**

Respecto a aquellas afirmaciones que son ajenas a su representada y que guardan relación con las vinculaciones al RAIS y a las asesorías recibidas, le corresponderá a la demandante probarlas.

Considerando que el petitum carece de fundamentación fáctica y legal realizó oposición valiéndose de las excepciones de carga dinámica de la prueba, imposibilidad de retornar al statu quo ante por múltiples afectaciones al sistema general de pensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, inexistencia de vicio en el consentimiento, improcedencia de intereses moratorios, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho de afiliación al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, falta de causa para demandar, falta de interés en su vida pensional, buena fe de Colpensiones, mala fe/temeridad, devolución de cuotas de administración-seguros previsionales-comisiones indexados, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 8 del expediente digital.

### **Por parte de PROTECCIÓN <sup>5</sup>**

Expuso en su respuesta que el 21 de marzo de 1997 se llevó a cabo la afiliación ante dicho fondo luego de haber recibido información adecuada y oportuna cumpliendo a cabalidad con las obligaciones a su cargo, aclarando que respecto a lo que se afirma con otras administradoras se atiene a lo que resulte probado.

Excepcionó la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, 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 y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

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

En sentencia de primera instancia el día 11 de julio de 2023 el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín resolvió en los siguientes términos:

*“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación primigenia efectuada en el año 1994, por la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO, identificado con C.C. 43.088.927, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A., por las consideraciones expuestas en esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. fondo al que actualmente se encuentra afiliada la demandante, que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, proceda a DEVOLVER los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros*

---

<sup>5</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 11 del expediente digital

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia.Archivos 23-24 del expediente digital.

*previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES; incluyendo también a la AFP COLFONDOS, entidad a la cual ya no se encuentra afiliada la demandante, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia. Al momento de cumplir la 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. Deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, a activar en forma inmediata la afiliación de la señora MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra, sin solución de continuidad y recibirtodos los dineros que le sean trasladados por PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A., realizando la respectiva actualización de la historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, al establecerse la existencia del derecho reclamado. QUINTO: Costas a cargo de PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A., como se indica en la parte considerativa. Se fijan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV, dividido en partes iguales, es decir 1 SMLMV a cargo de Colfondos y 1 SMLMV a cargo de Protección.”*

Consideró el A quo en su sentencia que, conforme a la inversión de la carga de la prueba, le correspondía al fondo que ofreció la vinculación inicial, demostrar que le brindó la información suficiente al potencial afiliado contentiva de las características y condiciones para pensionarse en ambos regímenes, situación que no quedó probada en el plenario, pues la suscripción del formulario de afiliación no da cuenta de un consentimiento informado; por lo tanto, al dejar sin

efecto la afiliación inicial, la demandante podrá realizar nuevamente su afiliación al sistema de manera libre y espontánea que para este caso sería en el RPM.

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

Presentó inconformidad parcial en contra de la sentencia proferida, manifestando que la entidad que representa no puede verse perjudicada por los actos jurídicos que fueron celebrados entre terceros, considerando además infundadas las afirmaciones que sustentan la demanda al no existir dolo o engaño en el acto demandado y con la declaratoria de ineficacia ello conllevaría a que la demandante no quede afiliada a ningún régimen; por lo tanto, recibir a la demandante haría descapitalizar el régimen de prima media.

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

Solicitó ante esta corporación la revocatoria de la sentencia proferida y para ello, se acoja el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en tanto si no existía afiliación inicial en el régimen de prima media, no es procedente la declaratoria de ineficacia y menos aún dictar una orden para que su vinculación a dicho régimen se dé sin solución de continuidad en la medida que nunca existió.

## **2. ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, COLPENSIONES<sup>9</sup> allegó escrito de alegaciones insistiendo en que la demandante nunca estuvo afiliada al extinto ISS lo que torna en improcedente volver las cosas al estado en que se encontraban pues nunca hubo vinculación en el RPM, de manera que, de confirmarse la sentencia proferida en primera

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 23 min 2:21:07 del expediente digital.

<sup>8</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 23 min 2:25:25 del expediente digital.

<sup>9</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

instancia pondría en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema pensional y se vulnerarían derechos fundamentales de los demás afiliados.

COLFONDOS<sup>10</sup> por su parte también alegó conclusivamente manifestando que en el presente asunto no se lograron probar los presupuestos legales ni fácticos para la procedencia de la declaratoria de ineficacia pues su selección de régimen se llevó a cabo de forma libre, espontánea y sin presiones, por lo tanto, el acto jurídico demandado produjo los efectos que las partes pretendían.

Aunado a lo anterior, por no haber actuado de mala fe, considera que no es posible devolver los rendimientos financieros generados, las cuotas de administración cobradas y las primas de seguro previsional pagada; en primer lugar, si los efectos de la sentencia conllevan a retrotraer las cosas a su estado anterior como si nunca hubiesen existido, deberán reconocerse en consecuencia las restituciones mutuas

### 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 **MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO** se vinculó al sistema general de seguridad social en pensiones a través de COLFONDOS S.A el 12 de abril de 1994<sup>11</sup>
- 2) Que posteriormente, el 3 de febrero de 1997<sup>12</sup> realizó traslado horizontal hacia PROTECCIÓN S.A<sup>13</sup>, afiliación que se perfeccionó el 21 de marzo de 1997<sup>14</sup> y donde actualmente está activa su cuenta de ahorro individual.

---

<sup>10</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 5 del expediente digital.

<sup>11</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 25, archivo 7 pág. 24-25 y archivo 11 pág. 27 del expediente digital.

<sup>12</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 11 pág. 26 del expediente digital.

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

<sup>14</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 11 pág. 27 del expediente digital.

- 3) PROTECCIÓN le efectuó reasesoría pensional a la demandante el 24 de febrero de 2012<sup>15</sup> que incluyó además simulación pensional.
- 4) Que presentó reclamación administrativa ante Colpensiones<sup>16</sup> 25 de noviembre de 2022.

Estudiado el expediente producto de los recursos de apelación presentados 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

---

<sup>15</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 11 pág. 64-67 del expediente digital.

<sup>16</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 54-59 del expediente digital.



las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro<sup>17</sup>.

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.

---

<sup>17</sup> Decreto 692 de 1994. Artículo 3. ***“Selección de Régimen pensional. A partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen. En consecuencia, deberán seleccionar uno de los siguientes regímenes:***

***a) Régimen solidario de prima media con prestación definida;***  
***b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.***

***De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, ninguna persona podrá estar simultáneamente afiliado a los dos regímenes del Sistema.”***

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 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>18</sup>.

---

<sup>18</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.*”

Del mismo modo el literal b) del artículo 13<sup>19</sup> y 271<sup>20</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

---

*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>19</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>20</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.”

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 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>21</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>22</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>23</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

---

<sup>21</sup> Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

<sup>22</sup> Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

<sup>23</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.

deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>24</sup>.

Etapas acumulativas	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>24</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>25</sup>.

- **TRASLADOS HORIZONTALES EN EL RAIS:** El hecho de que una persona se haya trasladado varias veces al interior del RAIS no exime a cada administradora de pensiones de darle la información sobre los efectos y consecuencias de dicho traslado. Por tanto, brindar información a los afiliados, es un deber en cabeza de las administradoras de pensiones, que se mantiene en el tiempo y no se diluye con traslados horizontales en el mismo régimen<sup>26</sup>.
- **IMPREScriptIBILIDAD DE LA ACCIÓN TENDIENTE A DECLARAR LA INEFICACIA DE UN ACTO JURÍDICO:** Teniendo presente que los hechos y estados jurídicos no prescriben, a diferencia de los hechos y obligaciones que con consecuencia de esa declaración la Sala ha adoctrinado que estas acciones son imprescriptibles. Por tanto, al declararse la ineficacia de traslado pensional, las implicaciones que genera tal orden, tampoco tienen 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>27</sup>.
- **LA INEFICIA DEL ACTO DE TRASLADO SE DECLARA A PESAR DE NO TENER EL AFILIADO RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL:** También ha sostenido la SL de la CSJ que radica en la AFP el deber de brindar una información oportuna y adecuada a los afiliados, independientemente de si las personas son beneficiarias del régimen de transición o no, o si están próximas a adquirir el status pensional o si se están próximas a adquirir requisitos para pensionarse, esto debido a que la omisión del deber de información se predica frente a la validez o no del acto jurídico de traslado o incluso de la afiliación<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

<sup>26</sup> Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

<sup>27</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>28</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.

- 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 dispuso por parte del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la posibilidad de que el demandante dirija su acción pretendiendo la indemnización total de perjuicios a cargo las AFPS involucradas<sup>29</sup>.

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

---

<sup>29</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.



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>30</sup>.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración<sup>31</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.

#### 4. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente los recursos de apelación presentados por COLPENSIONES y COLFONDOS, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, resulta necesario

---

<sup>30</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>31</sup> Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

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>32</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Indicó que, dado que su primera vinculación laboral fue con COLFONDOS, su afiliación al sistema general de pensiones se dio a través del mismo fondo pues sabía que el ISS se iba a acabar y los fondos privados eran la opción que había para cotizar a pensiones.
2. Manifestó que cuando cambio de trabajo y por regionalismo, decidió trasladarse a Protección, pero sin haber recibido ningún tipo de información adicional o asesoría.
3. Expuso que no se le informó sobre cuál sería el monto de su pensión en el fondo privado y que no le informaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente.
4. Aseguró que la información que tiene del régimen de ahorro individual la ha adquirido con posterioridad a las afiliaciones surtidas.

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.

---

<sup>32</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 23 min 26:50 del expediente digital.

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 **MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO** 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 sule 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 afiliación inicial así como la 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 la vinculación inicial y el traslado horizontal entre administradoras del RAIS.

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

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 LOPEZ OROZCO pudiera tomar una decisión informada.

Conforme a lo anterior, declarándose la ineficacia del acto y con la reclamación administrativa elevada el 25 de noviembre de 2022 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, para aclarar que la indexación operará respecto a los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado a garantía de pensión mínima exclusivamente.

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.

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por el A-quo. En esta instancia, por no salir avante el recurso presentado por COLFONDOS se le condena en costas fijando como agencias en derecho en el equivalente a 1smlmv 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 Veintisiete Laboral del Circuito de Medellín de fecha 11 de julio de 2023 pero realizando la siguiente **MODIFICACIÓN** al numeral SEGUNDO 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 la 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, estos tres últimos rubros con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados.

Las demás órdenes descritas en el mismo numeral permanecen incólumes.

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

Lo resuelto se notifica por Edicto.

**Los Magistrados,**

  
**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

*Sin firma por impedimento*  
**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

  
**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



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

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

**Radicado:** 05001-31-05-021-2023-00027-01  
**Demandante:** MARÍA EUGENIA LÓPEZ OROZCO  
**Demandados:** COLPENSIONES, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A  
**Decisión:** CONFIRMA Y MODIFICA

**Magistrado ponente** **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado 18 de diciembre a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

**RUBEN DARIO LÒPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**