



## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA LABORAL

Medellín, diciembre 15 de dos mil veintitrés (2023)

**Radicado:** 05001-31-05-001-2021-00412-01

**Demandante:** JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ

**Demandadas:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.

**Vinculada:** COLFONDOS S.A.

**Asunto:** APELACIÓN SENTENCIA-CONSULTA

**Tema:** INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**, e integrada por los magistrados **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>, se reconoce personería jurídica al doctor Kevin David Mora Rodríguez, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.085.313.938 y porta la tarjeta profesional No. 315.218 del C. S. de la J., para que continúe con la representación judicial de COLPENSIONES como abogado sustituto de la firma Muñoz y Escrucería S.A.S.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a resolver de mérito.

---

<sup>1</sup> 02SegundaInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

## **1. ANTECEDENTES**

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

La parte actora busca que se declare la ineficacia o la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y como consecuencia de ello, se ordene su regreso sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM- y el traslado de los aportes (cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos).

Como fundamento a estas solicitudes, manifestó que nació el 15 de octubre de 1964. En enero de 2010 se afilió a COLPENSIONES proveniente de COLFONDOS S.A. y el 1º. de enero de 2015 se trasladó a PROTECCIÓN S.A. fondo en el cual se encuentra afiliado actualmente.

Agregó que los asesores de PROTECCIÓN S.A no le brindaron información sobre las consecuencias de su traslado ni sobre el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener una pensión anticipada por lo que considera que su traslado estuvo viciado y debe ser declarado ineficaz.

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

#### **Por parte de la AFP PROTECCIÓN SA<sup>3</sup>.**

Arrimó respuesta a los hechos enunciados manifestando que la asesora de esta AFP al momento de la afiliación le había brindado al demandante una asesoría clara, completa y comprensible, que la misma se realizó de forma independiente estudiando las particularidades de cada caso; indicó que al actor se le había informado con claridad las características propias del RAIS y sus diferencias con el RPMPD.

---

<sup>2</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 01

<sup>3</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 12

Presentó oposición a las pretensiones de la demanda, señalando que el traslado del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN S.A., es un acto existente, válido, eficaz y que el mismo manifestó su voluntad de pertenecer al RAIS suscribiendo el formulario de afiliación, interponiendo como medio de defensa 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, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y la excepción innominada o genérica.

**Por parte de COLFONDOS S.A.<sup>4</sup>**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 02 de septiembre de 2022, ordenó integrar esta AFP como litisconsorte necesario por lo que esta administradora de pensiones una vez notificada la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que no existen supuestos de hecho ni de derecho para declarar la ineficacia del traslado ya que el demandante se encuentra vinculado válidamente al RAIS.

Expuso que esta AFP informó de manera adecuada y completa al demandante con anterioridad a su vinculación, acerca de las condiciones bajo las cuales operaba el RAIS.

En su defensa formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias, prescripción, compensación y pago.

---

<sup>4</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 18 del expediente digital

### **Por parte de Colpensiones. <sup>5</sup>**

Esta entidad frente a los hechos dio por cierto lo relativo a la edad del demandante y su afiliación a Colpensiones proveniente de COLFONDOS S.A., sin embargo, expuso no constarle los demás hechos por ser ajenos a la entidad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que el demandante al suscribir el formulario de afiliación con el RAIS, había ejercido su derecho de libre escogencia de régimen pensional y como medios de defensa propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP PROTECCIÓN S.A. ante Colpensiones, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, devolución de los aportes debidamente discriminados, buena fe, prescripción, compensación, excepción genérica o innominada e imposibilidad de condena en costas.

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

En sentencia de primera instancia el día 26 de septiembre de 2023 el Juzgado Primero (01°) Laboral Del Circuito De Medellín, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando:

*“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara el accionante JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ, con CC 71.652.437, el día 13 de marzo de 1995 con la AFP COLFONDOS S.A., con NIT 800.149.496-2 y representada legalmente por MARCELA GIRALDO GARCÍA, quedando consecuentemente sin efecto el traslado al RPM administrado en su momento por el extinto ISS hoy*

---

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

<sup>6</sup> 01PrimeraInstancia. Archivo 23 del expediente digital.

*COLPENSIONES y el posterior traslado de régimen surtido con PROTECCIÓN S.A. al RAI.*

*SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, con NIT 900.336.004-7 y representada legalmente por JAIME DUSSÁN CALDERÓN, que previa suscripción de formulario de vinculación por parte del señor JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ, con CC 71.652.437, lo tenga afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin posibilidad de esgrimir la prohibición prevista en el art 2° de la ley 797 de 2003 y homologar las semanas cotizadas por éste al RAIS, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta como se indicará a continuación.*

*TERCERO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. trasladar en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual del demandante (cotizaciones y rendimientos) a Colpensiones incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos tres conceptos debidamente indexados y discriminados.*

*CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. trasladar en un término máximo de 30 días a COLPENSIONES los porcentajes descontados al demandante, durante su vinculación a dicha AFP, para cuotas de administración, garantía de pensión mínima y seguros previsionales, debidamente indexados y discriminados.*

*QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme la parte motiva de este proveído.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a cargo de COLFONDOS S.A., COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. a favor de JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ, se señalan agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$3'480.000) en una tercera parte a cargo de cada una de las demandadas.*

*SÉPTIMO: ORDENAR que la presente decisión sea remitida en consulta a favor de COLPENSIONES a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín”*

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

**Del recurso de apelación presentado por AFP COLFONDOS.<sup>7</sup>**

---

<sup>7</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 37 del expediente digital. Entre 33:36 a 39:00

El apoderado de este fondo de pensiones presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia manifestando que dentro del presente proceso no se cumplen con los requisitos para declarar la ineficacia del acto inicial de afiliación mediante el cual el demandante decidió vincularse al RAIS estando algunos años en este régimen para luego trasladarse al RPMPD y posteriormente retornar al RAIS manifestando su voluntad de permanecer en este último.

Agregó que la expectativa es económica y la misma no puede ser fundamento para declarar la ineficacia de un acto.

En relación a la orden de devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, indicó que estos se causan y se descuentan por disposición legal y no por capricho de la AFP, además que tienen una destinación específica como la administración de los dineros de la cuenta del demandante y la cobertura en caso de invalidez o muerte por el tiempo que el demandante estuvo afiliado al fondo. Adicional a lo anterior, manifestó que los rendimientos que se generaron en la cuenta del demandante en el RAIS son superiores a los que obtendría en el RPMPD por lo que ordenar la devolución de estos conceptos generaría un enriquecimiento sin causa de COLPENSIONES y un detrimento en el patrimonio de COLFONDOS S.A.

### **3. ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, el apoderado del demandante solicitó confirmar la sentencia de primera instancia<sup>8</sup>, manifestando que se acreditaron los presupuestos jurisprudenciales para declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Por su parte el apoderado de Colpensiones presentó alegatos de conclusión<sup>9</sup> solicitando se revoque la sentencia de primera instancia al considerar que, el

---

<sup>8</sup>02SegundaInstancia. Archivo 07 del expediente digital.

<sup>9</sup>02SegundaInstancia. Archivo 08 del expediente digital.

traslado realizado por el demandante fue a través de un acto libre, voluntario y exento de vicios en el consentimiento como se manifiesta en el formulario de vinculación al RAIS.

En todo caso, anotó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de que trata la Ley 100 de 1993 para trasladarse y retornar al RPMPD y aceptarle como afiliado afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Solicitó que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia se condene a las AFP trasladar a Colpensiones los aportes realizados por el demandante, rendimientos, descuentos al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas de administración y los valores descontados por cuotas de seguro previsional debidamente indexadas.

#### 4. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que:

- 1) Que el señor **JHON HENRY ALVAREZ ORTIZ** se afilió a Colpensiones en el año 2010 proveniente de COLFONDOS S.A. como consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones.<sup>10</sup>
- 2) Posteriormente el 19 de noviembre de 2014 presentó solicitud de traslado al RAIS a través de la AFP PROTECCIÓN S.A suscribiendo formulario de afiliación<sup>11</sup>, fondo de pensiones en el cual se encuentra afiliado actualmente.
- 3) Que el demandante presentó solicitud de traslado de régimen pensional a COLPENSIONES y esta entidad mediante comunicado del 24 de septiembre

---

<sup>10</sup>01PrimeraInstancia. Archivo 11 del expediente digital.

<sup>11</sup>01PrimeraInstancia.Folio 32 Archivo 16 del expediente digital.

de 2021 negó tal petición<sup>12</sup> por encontrarse a menos de 10 años para cumplir la edad de pensionarse.

Estudiando el expediente teniendo presente el recurso de apelación presentado por el apoderado de la AFP COLFONDOS S.A. así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a 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 traslado pensional implica realizar un análisis de las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del **RPM al RAIS** y si en aquél acto de traslado 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 del afiliado, traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, por omisión de la información por parte del fondo en cuestión, se declare la ineficacia del acto de traslado y como consecuencia de ello se declare su afiliación sin solución de continuidad en el régimen pensional de procedencia, que en este caso corresponde 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 Solidario de

---

<sup>12</sup>01PrimeraInstancia.Folio 34 Archivo 01 del expediente digital.



Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, frente a los cuales las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro<sup>13</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>13</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 un afiliado respecto a 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>14</sup>.

---

<sup>14</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>15</sup> y 271<sup>16</sup> de la Ley 100 de 1993 prescribe el derecho de todo afiliado al SGP para que la elección de régimen pensional sea libre y voluntaria, la cual sólo se predica cuando el acto fue suficientemente informado, consentimiento que cuando no es perfeccionado comporta indefectiblemente a que el acto no produzca efectos, esto es, se repute 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>15</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>16</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 por el contrario en cada pronunciamiento que emite la Corporación aumenta el grado de garantía sobre los afiliados del SGP.

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

La posición asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los a los cientos de procesos que 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>17</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>18</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>19</sup>.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a

---

<sup>17</sup> Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

<sup>18</sup> Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

<sup>19</sup> Ver sentencia SL-19447 de 2017.

medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema<sup>20</sup>.

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
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

<sup>20</sup> Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

		pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

- INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA: Dentro de los procesos de ineficacia de traslado, la persona alega en su demanda que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información de manera completa, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en una mejor posición de hacerlo.  
Postulado que se compagina con los principios de justicia y buena fe, el cual se concreta en la institución de la carga dinámica de la prueba, en la medida que las administradoras de fondos de pensiones que afirman que sí brindaron una información suficiente, cuentan también con unas mejores condiciones para demostrarlo<sup>21</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

<sup>21</sup> Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

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>22</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>23</sup>.
- LA INEFICACIA 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>24</sup>.
- INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO EN SITUACIÓN DE PENSIONADO DEL RAIS: Finalmente, para esa corporación judicial si se acreditaba la falta de información a la hora de materializar el acto de traslado de régimen pensional, no era relevante si se encontraba ante un

---

<sup>22</sup> Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

<sup>23</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>24</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.



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>25</sup>.

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

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

---

<sup>25</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 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>26</sup>.

La orden de reintegro de valores recibido incluye los gastos o comisiones de administración<sup>27</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.

## 5. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el análisis que se viene realizando, teniendo presente el recurso de apelación presentado por el apoderado de la AFP COLFONDOS S.A. así como el Grado Jurisdiccional de Consulta reconocido a favor de COLPENSIONES, resulta necesario por parte de la Sala abordar el fundamento de la sentencia de primera instancia al darse por acreditado, que al demandante no se le brindó una suficiente asesoría al momento de efectuar su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

---

<sup>26</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>27</sup> Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021

Destaca la Sala del interrogatorio de parte agotado al demandante en la audiencia de trámite y juzgamiento<sup>28</sup> los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia dentro del problema jurídico planteado así:

1. Inició su interrogatorio afirmando que actualmente trabaja en Industrias y galvanizados industriales.
2. Manifestó que no recordaba las circunstancias en las que se dio su afiliación a COLFONDOS S.A. ni a COLPENSIONES.
3. Expuso en su declaración que no se le informó sobre las diferencias entre los regímenes pensionales y que no conoce los requisitos para obtener una pensión.
4. Frente a las circunstancias de su afiliación a PROTECCIÓN S.A. indicó que se dio en su lugar de trabajo donde el asesor le informó que no se iba a pensionar cuando cumpliera la edad requerida porque no cumplía con las semanas, por lo que decidió trasladarse. Señaló que en ese momento desconocía que podía trabajar después de los 62 años.
5. Manifestó que su intención de volver a COLPENSIONES, es porque se dio cuenta que podía trabajar más tiempo hasta completar las semanas requeridas y obtener una mejor pensión.

Una vez analizado esta prueba, para esta Sala las afirmaciones realizadas al momento del agotarse el interrogatorio de parte, no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse en confesiones provocadas o espontaneas; pues lejos de afirmarse que la asesoría brindada al momento de trasladarse fue clara, veraz y oportuna siempre se realizó un constante cuestionamiento sobre 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 PROTECCIÓN ni por COLFONDOS S.A. que en efecto haya realizado una asesoría en debida

---

<sup>28</sup> 01PrimeraInstancia.Archivo 23 del expediente digital. Entre 27:21 a 54:55.

forma al señor **JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ** con suficiente conocimiento, claridad y veracidad de las implicaciones de su traslado 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 soporte probatorio en este sentido.

No puede desligarse la pasiva de su carga probatoria al afirmar que la parte actora suscribió un formulario de afiliación o con una reasesoría, 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 suple el deber material 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.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que al declararse la ineficacia de afiliación realizada por el señor **JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ** al Régimen de Ahorro Individual a través de la AFP COLFONDOS S.A. conlleva a que retorne las cosas a su estado anterior, con la circunstancia que esta es su única afiliación al sistema pensional lo conllevaría a pensar que no se encuentra afiliada a algún régimen.

Argumento que ha sido aceptado por las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y expuesto por el apoderado de COLFONDOS en su recurso de apelación<sup>29</sup> al manifestar que al declararse la ineficacia del acto, nace al escenario la idea de que la parte demandante nunca hizo parte del sistema pensional, lo que implica que dichas Salas nieguen el reconocimiento de estas pretensiones.

Sin embargo, esta corporación judicial se aparta de esa posición jurisprudencial con base al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 al referirse expresamente que ante la afectación del derecho de afiliación de una persona, la consecuencia de ese vicio es que dicho acto – *ya sea traslado o afiliación inicial*- quedará sin efectos y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea.

En este mismo sentido, se tiene que el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 determina como afiliados obligatorios las personas que tienen un contrato de trabajo, por lo que al tener la demandante un vínculo laboral activo tal como fue confesado en el interrogatorio de parte, entiende esta Sala que la voluntad de ésta se encuentra encaminada a seleccionar el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, manifestación que también fue plasmada por el señor **JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ** por escrito en una solicitud radicada ante dicha entidad<sup>30</sup> de la cual se concluye que su firme intención es pertenecer al RPMPD.

Finalmente resulta importante traer a colación que los casos en que las Salas de Descongestión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideren necesario modificar o crear un precedente deben inexorablemente remitir la respectiva ponencia a la Sala permanente de esa corporación judicial para que sea ésta quien estudie su viabilidad y pertinencia<sup>31</sup> situación que a la fecha no ha

---

<sup>29</sup> Ver sentencias SL-4211 de 2021. SL- 494 de 2022. SL- 1806. SL- 4049 de 2022.

<sup>30</sup> 01PrimeraInstancia.Folio 34 Archivo 01 del expediente digital

<sup>31</sup> Ley 1781 de 2016 artículo 2. Ver Sentencias C-154 de 2016. SL 593 de 2021.

sucedido. Por lo anterior se considera, que estos argumentos son suficientes para apartarse de dicha posición.

Así las cosas, concluye esta corporación que la decisión de 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.

Sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia, debe indicarse que la misma conlleva a que el acto jurídico cuestionado no produce efectos, por tanto, no puede excluirse rubros percibidos por las administradoras privadas producto de la afiliación realizada por la demandante, pues sería restarle valor a la declaratoria de ineficacia, esto de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo de esta manera el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada.

Dicho esto, ante las irregularidades generadas en el traslado de régimen llevan a esta Sala a **CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** 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 el traslado de régimen; por lo que resulta necesario ante dicho vicio declarar la ineficacia del traslado al RAIS del señor **JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ**.

**Costas:** Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia, al no salir adelante el recurso interpuesto por parte de COLFONDOS SA se causan en favor de la parte demandante, asignando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV

## 6. DECISIÓN.

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

**PRIMERO: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE** la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de fecha 26 de septiembre de 2023 en cuanto a la declaratoria de ineficacia de traslado realizado por el señor **JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**SEGUNDO:** Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la A-quo. En esta instancia, al no salir adelante el recurso interpuesto por parte de COLFONDOS SA se causan en favor de la parte demandante, asignando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron.

**Los Magistrados,**

  
**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:** 05001-31-05-001-2021-00412-01  
**Demandante:** JHON HENRY ÁLVAREZ ORTIZ  
**Demandadas:** COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.  
**Vinculada:** COLFONDOS S.A.

**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 idibem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

**RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS**  
**SECRETARIO**