



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, diciembre 15 de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 05001-31-05-004-2019-00559-01
Demandante: LORENA MARÍA GÓMEZ GÓMEZ
Demandados: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A
Asunto: CONSULTA
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL

SENTENCIA

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.

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

1. ANTECEDENTES.

Pretensiones y hechos de la demanda¹

¹ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 del expediente digital.

La activa busca que se declare la ineficacia del traslado de régimen que realizó a través de la AFP PROTECCIÓN y en su lugar tener válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación en el régimen de prima media; para el efecto, Protección trasladará en favor de Colpensiones todos y cada uno de los aportes que efectuó incluyendo los rendimientos.

Para fundamentar lo pedido indicó que se afilió al extinto ISS desde el 28 de julio de 1981 y decidió trasladarse de régimen pensional a través de la AFP Protección el 6 de agosto de 1999, pese a que afirma no haber recibido por parte del fondo, información adecuada, suficiente, clara y comprensible respecto de las ventajas, desventajas y consecuencias que conllevaría el acto de traslado, únicamente se le ilustró sobre la posibilidad de pensionarse de manera anticipada y con una mesada superior a la que le reconocería el ISS.

Finalmente, luego de recibir proyección de su mesada pensional por parte del fondo privado, elevó reclamación administrativa ante Colpensiones el 17 de julio de 2019 solicitando el traslado de régimen, petición que fue despachada desfavorablemente.

Contestaciones de la demanda

PROTECCIÓN² admitió la fecha en la que se realizó el traslado de régimen a través de su representada, no así la falta de información aducida pues afirma que a la demandante se le brindó una asesoría adecuada, completa, veraz, responsable y honesta sobre el RAIS con las implicaciones del acto celebrado; por lo tanto, no puede predicar la demandante falta al deber de información pues su consentimiento estuvo mediado por la amplia asesoría brindada.

² Primera Instancia. Archivo 8 del expediente digital.

Realizó oposición a las pretensiones de la demanda, valiéndose de las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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 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.

COLPENSIONES³ por su parte, únicamente admitió la fecha de nacimiento de la actora y la afiliación surtida en el RPM, respecto a los demás fundamentos fácticos aseguró no constarle y por ello deberán estar sujetos al debate probatorio.

Enunció como medios defensivos la inexistencia de obligaciones, prescripción y cobro de lo no debido.

Sentencia de primera instancia.⁴

El día 22 de junio de 2023 el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por la señora LORENA MARIA GÓMEZ GÓMEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 1999 a PROTECCIÓN S.A. por las consideraciones expuestas en esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje

³ 01PrimeraInstancia. Archivo 10 del expediente digital.

⁴ 01PrimeraInstancia. Archivo 23 y 24 del expediente digital.

destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante la permanencia del demandante en dicho fondo, con cargo a sus propios recursos. debidamente indexados a la fecha de pago. 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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído. CUARTO: CONDENAR en COSTAS a la sociedad PROTECCIÓN S.A., incluyendo como agencias en derecho a favor del demandante, la suma de 3 SMLMV que se liquidación”

Consideró la A quo en su sentencia que el traslado que realizó la demandante del régimen de prima media al de ahorro individual es ineficaz por cuanto no se acreditó en el plenario que PROTECCIÓN haya cumplido con el deber de información que le correspondía.

Teniendo en cuenta que contra la decisión de primera instancia no se interpusieron recursos, lo que convoca a la sala es el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

2. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, mediante auto del 12 de octubre de 2023⁵, únicamente la apoderada de COLPENSIONES⁶ arrió escrito que por advertirse extemporáneo no se hará alusión al mismo.

3. CONSIDERACIONES

⁵ 02SegundaInstancia. Archivo 3 del expediente digital.

⁶ 02SegundaInstancia. Archivo 4 del expediente digital.

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

- 1) **LORENA MARÍA GÓMEZ GÓMEZ** se afilió al Instituto de Seguros Sociales realizando cotizaciones desde el 28 de julio de 1981, acreditando un total de 165,29 semanas de cotización.⁷
- 2) El 6 de agosto de 1999 suscribió formulario de afiliación ante PROTECCIÓN S.A donde se perfeccionó el traslado de régimen⁸.
- 3) En misiva del 27 de agosto de 2019 Protección le realizó a la demandante simulación de su mesada pensional.⁹
- 4) Realizó solicitud de traslado ante COLPENSIONES el 17 de julio de 2019¹⁰ petición que fue negada bajo el argumento de haberse realizado cuando le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

Estudiada la decisión en el grado jurisdiccional de Consulta concedido en favor de COLPENSIONES 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 verificar 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 de la afiliada 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 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 RPM.

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

⁷ 01PrimeraInstancia Archivo 2 pág. 27-30 y archivo 8 pág. 46-47 del expediente digital.

⁸ 01PrimeraInstancia Archivo 8 pág. 42 y 48 del expediente digital.

⁹ 01PrimeraInstancia. Archivo 2 pág. 35-39 del expediente digital.

¹⁰ 01PrimeraInstancia Archivo 2 pág. 58 del expediente digital.

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

La Ley 100 de 1993 incorporó en el sistema pensional dos regímenes solidarios que coexisten, pero excluyentes entre sí como lo son el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual las personas se pueden afiliar en condición de libertad dependiendo de la conveniencia que en su caso personal tenga uno u otro¹¹.

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***

¹¹ 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.”

trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

Si bien es cierto que dicha norma consagra una prohibición legal, no implica que la misma sea total ni absoluta, toda vez que siempre debe analizarse el momento del traslado de régimen pensional, para verificar si el mismo fue libre y voluntario, esto es, precedido de una información completa en la que sean explicadas y abordadas las implicaciones que conlleva esa decisión.

El objeto del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones es proteger a las personas frente a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues de presentarse éstos, comportan la afectación de los ingresos de la persona y/o de su núcleo familiar, generando una vulneración en los derechos fundamentales del afiliado o beneficiario de forma directa o por conexidad.

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

Todo ello explica 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 1994¹².

Del mismo modo el literal b) del artículo 13¹³ y 271¹⁴ 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

¹² Decreto 663 de 1993. “Artículo 97. Numeral 1. Texto original. *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.*” después a través del artículo 23 de la Ley 797 de 2003 de mantuvo este deber de información a los usuarios. Y se modificó los siguientes aspectos para profundizar aún más en este deber. El nuevo texto es el siguiente: “*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*”

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

¹³ “**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.”

¹⁴ “**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.”

obligación de: i. Estudiar el caso concreto de cada afiliado, ii. Informarle como buen experto y profesional en la materia, las condiciones favorables y desfavorables de la operación que se va a surtir, iii. acompañarlo en todo su trayecto pensional como un buen asesor a su consumidor financiero e, inclusive ha llegado la legislación a exigirles iv. Hacer un estudio comparativo con el régimen del cual proviene y al cual se dirige, es decir, todas estas normas enmarcadas en el deber de orientar al afiliado sobre las disposiciones del SGP y del régimen pensional al cual se aspira pertenecer.

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

Este asunto ha sido ampliamente abordado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, creando un precedente de hace más de quince años sobre la materia, el cual se mantienen pacífico y 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 DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL

La posición asumida por la Sala de Casación Laboral 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 demandante¹⁵.

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 ineficaz¹⁶.

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:

¹⁵ Ver sentencias Radicación 33083 y 31314 de 2011.

¹⁶ Ver sentencias SL 12136 de 2014, SL- 9519 de 2015, SL 19447 de 2017, SL 17595 de 2017, SL-2372 de 2018.

- **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 insuficiente¹⁷.
- **SOBRE EL ORIGEN DEL DEBER DE INFORMACIÓN:** Destaca que el deber de información cada vez involucra un mayor nivel de exigencia a medida que se genera una conciencia de las implicaciones, derechos y deberes que implica la afiliación al sistema general de pensiones, identificando 3 etapas de acuerdo a la normativa vigente que regula y desarrolla este tema¹⁸.

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

¹⁷ Ver sentencia SL-19447 de 2017.
¹⁸ Ver sentencias SL-1452 de 2019, SL 1688 de 2019.

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 demostrarlo¹⁹.

- **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 régimen²⁰.
- **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 jurídico²¹.
- **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

¹⁹ Ver sentencias SL 4803 de 2021, SL1688-2019.

²⁰ Ver sentencias SL-3349 de 2021, SI 1008 de 2021.

²¹ 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.

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 afiliación²².

- 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. 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 involucradas²³.

- 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

²² 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.

²³ 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.

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.

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 lo dispone el artículo 1746 del Código Civil colombiano, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado²⁴.

La orden de reintegro de valores recibidos incluye los gastos o comisiones de administración²⁵, 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 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

²⁴Ver sentencias SL1688-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2877-2020, SL3871-2021 y SL4803-2021.

²⁵ Ver sentencias SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021

De acuerdo con el análisis que se viene realizando y en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta concedido 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 juzgamiento²⁶ los siguientes puntos relevantes, que tienen incidencia para resolver los asuntos planteados:

1. Indico que, en el año 1999, a la empresa para la que trabaja llegaron asesores de Protección quienes le brindaron una charla donde exponían la conveniencia de pasarse al fondo privado, la información que brindaron incluyó que el ISS se iba a acabar y por ende su pensión se podría perder, que se podría pensionar anticipadamente y que se podría pensionar con un salario mínimo si no reunía los requisitos para una pensión, ella en consecuencia firmó el formulario de afiliación.
2. Que ha recibido extractos por parte del fondo, pero no los entiende.
3. Aseguró no haber recibido reasesoría por parte de PROTECCIÓN ni presencial ni telefónica.
4. Que su motivación para retornar a Colpensiones es consecuencia de la simulación de la mesada pensional que recibió por parte del fondo, donde pudo advertir que su mesada pensional sería superior en Colpensiones.

Una vez analizada esta prueba, para la Sala las afirmaciones realizadas en el interrogatorio de parte no tienen la suficiente fuerza probatoria para constituirse

26 01PrimeraInstancia.Archivo 23 min 14:40 del expediente digital.

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 PROTECCIÓN S.A. que en efecto haya realizado una asesoría en debida forma a la señora **LORENA MARÍA GÓMEZ GÓMEZ** para generar el 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. Su defensa carece de soporte probatorio.

No puede desligarse la pasiva de esa carga procesal al afirmar que la parte actora firmó 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 con la suscripción de dicho documento, 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 dicho acto.

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

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 la decisión, de conformidad a lo expuesto en sentencia **SL-950 de 2022** por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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.

Por lo tanto, habrá de realizarse la MODIFICACIÓN correspondiente respecto a la orden impartida por la A quo.

Se **MODIFICARÁ** en consecuencia el numeral SEGUNDO de la sentencia, frente a la orden dada a la AFP PROTECCIÓN, en el sentido de indicar que la indexación únicamente 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.

COSTAS

Las costas de primera instancia, tal como fueron determinadas por la 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 la sentencia emitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el 22 de junio de 2023, pero MODIFICANDO el numeral SEGUNDO el cual quedará 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.

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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

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

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: 05001-31-05-004-2019-00559-01
Demandante: LORENA MARÍA GÓMEZ GÓMEZ
Demandados: COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A
Decisión: CONFIRMA

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