

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA
DEMANDADOS	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001-31-05-005-2021-00443-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional.
DECISIÓN	Adiciona y Confirma

*Medellín, quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)*

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP COLFONDOS S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 031**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

## **I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPT y SS., contra la sentencia que profirió el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 28 de marzo de 2022.

## **II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, el demandante, quien nació el 12 de junio de 1957, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS al iniciar su vida laboral, régimen donde logró cotizar un total de 471,86 semanas; posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP COLFONDOS S.A., a partir del mes de septiembre de 1994, fondo privado donde se encuentra afiliado en la actualidad.

Se duele que el asesor ejecutivo del RAIS no le brindó la información suficiente para haber tomado la decisión pertinente con la información determinante y ajustada a su situación concreta; y que, al contrario, le ocultaron información relevante al momento de ser atendido para afiliarse, por lo que considera que su decisión se encuentra viciada y afectada en su validez, por ausencia del conocimiento sobre las consecuencias jurídicas de su traslado de régimen pensional, pues ni siquiera se le advirtió sobre la prohibición legal de trasladarse entre régimen es pensionales, cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad pensional.

Que, en el mes de junio de 2019, el actor le solicitó a la AFP accionada una proyección de lo que sería su mesada pensional, documento que le permitió evidenciar la notable diferencia entre ambas mesadas, pues en el RAIS esta sería equivalente al salario mínimo legal en el eventual caso de reunirse al capital necesario, y en prima media, dicha mesada sería una suma muy superior de aproximadamente \$2.671.700.

Que el actor elevó solicitud ante COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., buscando retornar al régimen de prima media con prestación definida, pero ambas entidades dieron respuesta negativa a la petición quedando agotada la reclamación administrativa.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad adelantado por la AFP COLFONDOS S.A., al haberse configurado un vicio en el consentimiento derivado de la omisión al deber de información y que en consecuencia, se ordene el traslado de las cotizaciones, bonos pensionales, aportes obligatorios, rendimientos, gastos de administración, y todos aquellos conceptos que integran el capital pensional del demandante, ordenándole a COLPENSIONES a reactivar la afiliación del demandante JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA en el régimen de prima media con prestación definida, actualizando su historia laboral, y que las costas procesales queden a cargos de ambas codemandadas.

### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas, a dar respuesta a la misma, a través de sus respectivos apoderados judiciales.

COLPENSIONES describió el traslado de esta acción, según consta en el archivo PDF N° 22 del expediente digital.

A través del mismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción; indicó no constarle los hechos narrados en el escrito introductorio, a excepción de aquellos relativos a la edad, su afiliación inicial al ISS, el número de semanas cotizadas, el traslado al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A. en el año 1994, y la solicitud de retornar al régimen de prima media con prestación definida, a la cual se dio respuesta negativa; y propuso las excepciones perentorias que denominó: “*CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA* -

*PARTICULARIDADES DEL CASO; INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO; DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN-SEGUROS PREVISIONALES- COMISIONES. INDEXADOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; COMPENSACIÓN”.*

La AFP COLFONDOS S.A. hizo lo propio (archivo PDF N° 24 del expediente digital), expresando que se oponía a las pretensiones de la demanda, indicó que no le constaban los hechos allí expuestos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio, afirmando que la afiliación del actor se dio en forma libre y voluntaria, y así quedo plasmado en el formulario de afiliación correspondiente, el cual se suscribió luego de haberse brindado una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, resaltando que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso del demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna; formuló las excepciones de fondo 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 ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO; COMPENSACIÓN Y PAGO”.*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 28 de marzo de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ ineficaz el traslado del señor

JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por falta de consentimiento informado al momento de afiliarse a la AFP COLFONDOS S.A.

CONDENÓ a la AFP COLFONDOS S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a ejecutoria de la sentencia, traslade con destino a COLPENSIONES, el 100% de los aportes efectuados por el demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados.

También CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- a recibir los aportes que, como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado al RAIS, actualizando la historia laboral del demandante.

Finalmente impuso las costas del proceso a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor del demandante, fijándole como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, absolviendo a COLPENSIONES del pago de costas procesales.

Como fundamento de su decisión, que el fondo privado no probó haberle suministrado una información completa y suficiente al demandante, lo que derivó en la ineficacia del acto jurídico de afiliación y/o traslado.

## **VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,

entidad pública de la cual el Estado es garante de sus obligaciones, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS, y lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

### **Alegatos de Conclusión:**

En la debida oportunidad procesal, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos por los cuales considera debe revocarse la sentencia de primer grado, declarando prosperas las excepciones presentadas y por tal improcedentes las peticiones de la demanda por no ser factible la ineficacia invocada y en segundo lugar, de forma subsidiaria, solicita que en el caso de prosperar la ineficacia, se ordene la devolución de todos los rubros percibidos por el fondo privado sin importar el concepto a que se refieran en razón a las cotizaciones efectuadas por la parte actora debidamente indexados.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. - La ineficacia en el traslado de régimen pensional.**

El objeto central de esta Litis, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena relacionada con la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, y la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Partirá la Sala de establecer si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que realizó el demandante, a través de la AFP COLFONDOS S.A., alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y el traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando

la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en el traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...



## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar, que conforme a la prueba documental aportada por las partes, se advierte que el señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el entonces Instituto de los Seguros Sociales desde el 13 de septiembre de 1979 a través del empleador “CARMO PLAST LTDA”, según consta en la historia laboral aportada por COLPENSIONES en el expediente administrativo; posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS S.A., en el mes de septiembre de 1994 (fls. 23 del archivo PDF N° 24), fondo privado donde permanece afiliado actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones del A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP COLFONDOS S.A., no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que lo atendió para afiliarlo en el mes de septiembre de 1994, cuando se suscribió el formulario de afiliación y/o traslado correspondiente.

Ahora, como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte del fondo privado. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban el cambio de régimen, y por ello el acto jurídico inicial terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la

seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor JUAN CARLOS ÁLVAREZ MONTOYA dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP COLFONDOS S.A., en el año 1994, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud de la competencia en Grado Jurisdiccional de Consulta de que dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante.

Esta sala encuentra ajustada la condena a la devolución de lo deducido por concepto de cuotas de administración, primas previsionales, y fondo de garantía de pensión mínima, en tanto a la entidad pública debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad. No puede perderse de vista que COLPENSIONES es la entidad que a futuro deberá asumir el pago de las prestaciones de la seguridad social que llegue a causar, y deberá asumir la afiliación sin solución de continuidad en el tiempo.

Los efectos de la ineficacia se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa de la AFP accionada, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por la AFP COLFONDOS S.A., sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor; y es que el solo hecho de que los descuentos a la cotización se encuentren contemplados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no constituye una razón de peso suficiente para que se validen los mismos frente a un acto que adoleció por completo de ineficacia jurídica.

Al respecto, resulta pertinente recordar que esa autorización legal existe, pero va dirigida o presupone la existencia legal del acto, siendo evidente que cuando hay ineficacia, no existe un título legítimo y válido para que puedan efectuarse esos descuentos, lo cual justifica con suficiencia la devolución ordenada, y por ello debe la AFP accionada asumir directamente de su propio patrimonio la devolución de estas sumas.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*

Finalmente estima la Sala que, aunque el juez de primer grado haya ordenado la devolución de todos y cada uno de los conceptos que correspondían, en atención al efecto jurídico irradiado por la declaratoria de ineficacia, si era preciso advertir y ordenar a la AFP accionada que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos objeto de la devolución, con sus respectivos

valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, y con esta información se procederá a actualizar la historia laboral del demandante al interior del régimen de prima media con prestación definida, motivos por los cuales se adicionará la sentencia de primer grado en este sentido.

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser objeto de revisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la administradora pública de pensiones, la misma será confirmada en su integridad, adicionándola únicamente en lo anteriormente expuesto.

Sin costas en esta instancia al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos que la devolución que operé frente a COLPENSIONES, se efectuó de manera discriminada, esto es, indicando los conceptos objeto de devolución, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada