

**TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN** — la ineficacia del traslado de las AFP se da por falta al deber de información. /

**HECHOS:** La acción judicial está dirigida a declarar la nulidad y/o ineficacia de la vinculación o traslado al Régimen de Ahorro Individual de la demandante. En primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de la demandante a la AFP Porvenir S.A., se declaró que la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual; también condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante; y se ordenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir las sumas de dinero señaladas y activar la afiliación de la actora en el Régimen de Prima Media, esto debido a que no se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir S.A.. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la AFP.

**TESIS:** (...) El reconocimiento de la ineficacia del traslado tiene su razón de ser en la ley Ley 100 de 1993, establece: “ARTICULO. 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” (...) Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone: “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”. (...) (...) De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es: i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente. (...) (...) Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual en la sentencia SL 1084 de 2023, se sostiene: “De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por

Colpensiones” (...) (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado” (sentencia SL3871 de 2021) (...) (...) la sentencia SL950 de 2022, ha adocinado la procedencia de la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al fondo de garantía mínima, y las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E.; corrección monetaria que no comporta una condena adicional, ya que tiene por objeto compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y en tal sentido procede incluso de manera oficiosa (...) (...) Finalmente, se confirma la sentencia de primera instancia por falta de asesoría, información completa, comprensible y buen consejo por parte de la AFP.

M.P: SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 10/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicación: 05001-31-05-011-2021-00303-01  
Demandante: María Ángela Montoya Estacio  
Demandadas: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.  
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia  
Procedencia: Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín  
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique  
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al  
Régimen de Ahorro Individual

**Medellín, abril diez (10) de dos mil veinticuatro (2024)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación incoado por la AFP Porvenir S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 8 de febrero de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por María Ángela Montoya Estacio contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-011-2021-00303-01.

## 1.- ANTECEDENTES

### 1.1.- DEMANDA

La señora María Ángela Montoya Estacio convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E. pretendiendo que se declare la nulidad y/o ineficacia de su vinculación o traslado al Régimen de Ahorro Individual, declarándose que la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a través de Colpensiones existe y existió sin solución de continuidad.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que la señora María Ángela Montoya Estacio nació el 22 de agosto de 1968, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales y posteriormente en marzo de 1997 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., atendiendo al consejo que le dio el asesor comercial de dicha sociedad, sin que le fuera suministrada información cierta, transparente, amplia y documentada, aduciendo, que a la actora no se le realizó ninguna advertencia sobre los riesgos que se generaban con el traslado, no le fueron explicadas las variables con las cuales se liquidada la pensión, ni las modalidades de pensión, así como tampoco le explicaron los requisitos acceder a una pensión de vejez por garantía mínima, concluyendo que la AFP Porvenir S.A., incumplió con la debida diligencia en el ofrecimiento de los productos. (doc.002, carp.01).

### 1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada judicial legalmente constituida, la **AFP Porvenir S.A.** replicó la demanda, sosteniendo que no es cierto lo narrado respecto del traslado de la actora, toda vez que la afiliación de misma se dio de forma informada, libre y voluntaria el 6 de marzo de 1997, luego de que recibiera una asesoría verbal, en la que se brindó información clara, suficiente, veraz, oportuna, con elementos de juicio objetivos para que se tomara la decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, exponiéndose las

condiciones y características del régimen pensional y los requisitos para acceder a la pensión.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de fondo propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (doc.007, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que como cierta, la fecha de nacimiento de la señora María Ángela Montoya Estacio, la afiliación al ISS, y el traslado a la AFP Porvenir S.A., sosteniendo no constarle las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la asesoría de la AFP privada, desconociendo la información que le hubieren brindado a la demandante.

En oposición a las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen; indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional; la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; se otorga un alcance que no corresponde al contenido de los decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación; el retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; prescripción; excepción innominada y compensación (doc.009, carp.01).

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 8 de febrero de 2024, declaró la ineficacia del traslado de la señora María Ángela

Montoya Estacio a la AFP Porvenir S.A., declarando que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros provisionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir las sumas de dinero señaladas y activar la afiliación de la actora en el Régimen de Prima Media y condenó en costas a las AFP Porvenir S.A., en favor de la demandante (doc.018, carp.01).

Lo anterior, luego de reseñar que para la fecha del traslado de la demandante el orden jurídico si contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, el cual existe desde la creación del sistema, explicando el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias SL4989 de 2018, SL1055 de 2022 SL4360 de 2019, concluyendo que no se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir S.A., procediendo la declaratoria de ineficacia pretendida.

#### **1.4.- RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado judicial de la **AFP Porvenir S.A.** interpuso el recurso de alzada solicitando se revoquen las condenas impuestas, por cuánto la afiliación de la demandante al RAIS fue válida y estuvo precedida de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con la información pertinente y necesaria., no dándose los supuestos necesarios para que se declare la ineficacia y si bien es cierto existe un precedente, la misma Corte ha explicado que procede cuando existen supuestos activos similares, los cuales no se dan en el presente caso, desconociéndose los principios de irretroactividad y seguridad jurídica.

Solicita se revoque la condena a retornar gastos de administración, teniendo en cuenta que los mismos cumplieron su finalidad durante el periodo de afiliación,

siendo invertidos como lo exige la ley y en ese sentido lo ha corroborado la Superintendencia Financiera, manifestando que lo procedente es que se respeten las restituciones mutuas y no se trasladen las primas de seguro ni comisiones de cuotas de administración.

Finalmente, adujo que se aparta de la condena de devolver conjuntamente rendimientos y gastos de administración, lo que no resulta coherente por la declaratoria de ineficacia, pues si la consecuencia de ineficacia es que el negocio no se ha celebrado jamás, los frutos dados por la administración de los recursos tampoco se habrían generado, no siendo posible añadir a la condena el traslado de la indexación, pues si lo que se busca es reponer el detrimento que ha sufrido el valor económico de los aportes, el mismo se compensaría con los rendimientos, siendo una condena doble, asimismo, solicita se revoque la condena en costas, porque su representada siempre ha actuado de buena fe (desde el minuto 01:13:14, doc.017, carp.01).

### **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada a fin de que se revoque íntegramente la sentencia de primera instancia (doc.03, carp.02).

En igual sentido, la vocera judicial de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicitó la revocatoria de la providencia consultada, por considerar que la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual fue libre y voluntaria, cumpliéndose por parte de la AFP las obligaciones vigentes para la época del traslado, debiéndose revisar el alcance de la asesoría brindada con base a dicha normatividad, sin que sea viable la inversión de la carga de la prueba en la forma aplicada, pues corresponde a la demandante probar lo alegado. Agregó que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado afecta la

sostenibilidad financiera del sistema y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados (doc.04, carp.01)

Finalmente, el apoderado de la **demandante** indicó que debe confirmarse el fallo, teniendo en cuenta la jurisprudencia pacífica sobre el tema del litigio contenida entre otras en sentencias SL12136 de 2014, SL1542 de 2019 y SL1421 de 2019, y además, emitir condena en costas en segunda instancia, por la no prosperidad del recurso de apelación (doc.05, carp.02).

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Porvenir S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

### 2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora María Ángela Montoya Estacio nació el 22 de agosto de 1968 (pág.39, doc.002, carp.01).

- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., el 06 de marzo de 1997, con efectividad del 1° de mayo de la misma anualidad (págs. 62, 74, doc.007, carp.01)
- Que la pretensora ha cotizado un total de 1.470 semanas (págs.39-58, doc.007).

### **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora María Ángela Montoya Estacio desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 06 de marzo de 1997, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a la AFP Porvenir S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización?

¿Si hay lugar a revocar la condena en costas a cargo de la AFP Porvenir S.A.?

### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento

del deber legal de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también la devolución indexada, con cargo al patrimonio del fondo privado, de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria; procediendo igualmente la condena en costas, en tal sentido, lo procedente será **confirmar** la sentencia de primera instancia.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todos los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la

garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“ARTICULO. 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”*

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

*“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 deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de

1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022,

SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es:

- i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## 2.6.- CASO CONCRETO

En el *sub juice*, se tiene establecido que la señora María Ángela Montoya Estacio se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., el 06 de marzo de 1997, según se extrae del formulario de afiliación y del certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs.62 y 74, doc.007, carp.01).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada a la accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la

voluntariedad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la señora María Ángela Montoya Estacio no se deriva prueba de confesión, en tanto que la misma indicó que en el año 1997 en el Sena hicieron una campaña, trajeron las entidades de pensiones privada, entre ella Porvenir y ahí hizo el cambio, manifestando que hubo una charla grupal de unos quince minutos, que no le hablaron de cuenta de ahorro individual, no recibió información específica, que globalmente la hablaron de rendimientos, no le hablaron de las modalidades de pensión, ni de pensión anticipada (desde el minuto 00:15:07, doc.017, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Porvenir S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora, razón por la cual no encuentra vocación de prosperidad el recurso de alzada.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A. le brindó a la pretensora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la adoptada por el cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen

pensional, y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al fondo de garantía mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización de la demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión de la actora.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación de la actora, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, indicando:

*“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el*

*ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual SA, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.*

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

*“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones” (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).*

De manera particular, se relievra que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad de la demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien las mismas ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación de la pretensora, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la

afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado la procedencia de la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al fondo de garantía mínima, y las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, como un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E.; corrección monetaria que no comporta una condena adicional, ya que tiene por objeto compensar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y en tal sentido procede incluso de manera oficiosa (CSJ SL359-2021).

Así las cosas, la sentencia de primera instancia también será confirmada en cuanto dispuso el traslado de los aportes y rendimientos financieros, y el reintegro indexado, y con cargo a los recursos de la AFP Porvenir S.A., de las cuotas de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y las primas del seguro previsional que afectaron el valor de la cotización.

### **De las costas procesales**

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.*

Entonces, la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. será confirmada, teniendo en cuenta para ello que la misma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y fue vencida en juicio.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la AFP Porvenir S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fijan como agencias en derecho en favor de la actora la suma de \$1.300.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**

**1.-** Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 8 de febrero de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora María Ángela Montoya Estacio contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

**2.-** Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A.; las agencias en derecho en favor de María Ángela Montoya Estacio se fijan en la suma de \$1.300.000.

**3.-** Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE**



**LUZ PATRICIA CALLE QUINTERO**

**(Aclara voto)**



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

### **Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado**

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**