

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO / DEBER DE INFORMACIÓN** - Es exigible desde su creación, y sin hacer distinción alguna, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 663 de 1993, aplicable a las AFP desde su origen, en el que se prescribió en el numeral 1° del artículo 97 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. /

**HECHOS:** De acuerdo a las pretensiones de la demanda, el juez de instancia declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación; ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación del demandante, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones; y declaró infundada la excepción de prescripción, entendiéndose que las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones. Dicho lo anterior, las demandadas interpusieron recurso de apelación. La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por las partes recurrentes, atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001, y que se dirigen en lo fundamental a dos puntos: la ineficacia del traslado de régimen declarada y a las sumas que se ordenan devolver. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la administradora del sector público, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

**TESIS:** (...) La constatación del deber de información es ineludible, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...) Basta la mera ausencia de información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la AFP PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió de haber brindado al demandante en el traslado que realizó a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales –hoy Colpensiones-, sin que para el efecto el registro de VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN, que da cuenta el documento inicialmente reseñado, tenga alcance alguno. (...) Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD tanto los dineros de la cuenta de ahorro individual,

incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como en parte se ordenó en la providencia recurrida, pero estos últimos debidamente indexados. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019 (...) Por tanto, la devolución de los dineros se deberá hacer por la administradora condenada a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. (...) Finalmente, las excepciones de mérito, en especial las propuestas por Colpensiones, no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo.

M.P. CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 14/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por RAMIRO DE JESÚS CASTRILLÓN HERRERA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05-001-31-05-018-2022-00438-01).

#### ANTECEDENTES.

Pretende el demandante se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó al Régimen de Ahorro Individual, siendo la AFP Porvenir S.A.; consecuente a esto se declare válida y vigente la afiliación al Régimen de Prima Media, administrado hoy por Colpensiones; además, se traslade a esta última la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos, sin descuento alguno por comisiones; también solicita que se ordene a Colpensiones aceptar tales dineros y haga la correspondiente incorporación en la historia laboral del demandante; por último, pide que se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: Nació el 30 de septiembre de 1959; se afilió al ISS, hoy Colpensiones, en el año 1986; se trasladó al régimen de ahorro individual, administrado por Porvenir S.A., en julio de 2007, AFP en la cual actualmente se encuentra afiliado; por parte de esta administradora no recibió una adecuada asesoría para dicho traslado, en tanto la información sobre asuntos esenciales del

régimen pensional, no fue clara, precisa y completa; nada se le dijo en cuanto a lo que era el régimen privado de pensiones, mucho menos de las ventajas y desventajas que este podía representar, etc.; presentó derecho de petición ante Porvenir S.A., en la cual solicitó el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y de re asesorías brindadas, pero no se dio respuesta alguna; solicitó a Colpensiones el traslado, pero le fue negado, por faltarle menos de 10 años para adquirir la pensión de vejez; el proceder de la administradora del RAIS le ha causado grandes perjuicios, entre ellos el relativo al monto de su pensión de vejez.

Colpensiones, luego de notificada de la misma, dio respuesta oportuna a la demanda. Se opuso a todo lo pedido, expresando entre otras razones de hecho y de derecho, que no existió vicio en el consentimiento. Frente a los hechos, aceptó la edad, la afiliación al ISS, el traslado, la petición que se le presentó y la respuesta dada; de los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de causa, inexistencia de la obligación, inoponibilidad frente a lo pedido, responsabilidad sui generis de las entidades, improcedencia de la indexación de las costas, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas, entre otras.

Por su parte, Porvenir S.A. también dio contestación oportuna a la demanda. Aunque aceptó el traslado a la entidad y la petición que se le presentó, manifestó que los demás hechos no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones enlistadas, y para el efecto dijo que el traslado del demandante a la entidad se dio con el lleno de los requisitos legales. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: validez y eficacia de la afiliación, prescripción, buena fe y saneamiento de la eventual nulidad relativa, entre otras.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia emitida el 11 de septiembre de 2023, ordenó lo siguiente:

***PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de los demandantes al régimen de ahorro individual con solidaridad ... RAMIRO DE JESUS CASTRILLON HERRERA a PORVENIR ... conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente providencia. Y todos y cada uno de los demandantes a excepción del señor RAMIRO DE JESÚS CASTRILLÓN HERRERA, por ende, la movilidad entre administradoras.***

**SEGUNDO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. en los casos de ... **RAMIRO DE JESUS CASTRILLON HERRERA** ... a efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de reaseguros de Fogafín y las primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos....

...  
**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, reactivar la afiliación de los demandantes ... **RAMIRO DE JESUS CASTRILLON HERRERA** ... realizar la afiliación y, en todos los casos, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones, según se dijo en la parte motiva.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de prescripción, las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones.

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS en esta instancia a cargo de las administradoras de fondo de pensiones del Régimen de ahorro individual con solidaridad y a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirán como Agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de la liquidación. Sin costas para Colpensiones tal y como se expresó en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** Sea o no apelada esta providencia por parte de COLPENSIONES se ordena remitir el presente proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior Sala Laboral conforme lo estipula el artículo 69 del CPTYSS

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que la sentencia sea revocada en su totalidad, excepto en el tema de las costas que como bien se dijo se absolvió a Colpensiones, esto por cuanto considera que la entidad no tuvo injerencia en la decisión voluntaria y expresa del demandante de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y obligarla a recibirlo implica una violación al principio de solidaridad del régimen de Prima Media, toda vez que durante más de 20 años estos fueron realizados a otro fondo y no al común, que es el que administra Colpensiones. Por otro lado, considera la apoderada que los traslados declarados ineficaces fueron realizados con consentimiento bajo la plena claridad por parte del demandante, por lo que con la declaratoria de la ineficacia se obliga a Colpensiones a responder por un hecho ajeno a ésta, lo que causa el detrimento al patrimonio de la entidad.

La apoderada de Porvenir S.A., de igual manera presenta recurso de apelación, solicitando la revocación total de la sentencia. Argumenta que el traslado de régimen pensional del demandante en 1999 fue válido y que Porvenir S.A., cumplió con su deber de asesoría. Se basa en precedentes jurisprudenciales que imponen cargas adicionales a los fondos privados de pensiones. Destaca el consentimiento libre y voluntario del demandante al momento de afiliarse. También refiere la negativa del demandante a regresar al régimen de prima media. Cuestiona la devolución de lo deducido por gastos de administración y seguros provisionales, argumentando que conllevan a un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y un detrimento para Porvenir S.A. En cuanto a las costas procesales, argumenta que la decisión se basa en precedentes jurisprudenciales y no en la legislación vigente en el momento del traslado pensional, y que el acto de Porvenir S.A., estuvo ajustado a derecho y a la buena fe.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### **CONSIDERACIONES.**

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por las partes recurrentes, atendiendo a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2 de 1984 y 35 de la Ley 712 de 2001, y que se dirigen en lo fundamental a dos puntos: la ineficacia del traslado de régimen declarada y a las sumas que se ordenan devolver. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la administradora del sector público, que no fueron apeladas y que puedan entenderse como desfavorables a sus intereses, se estudiarán por el grado de la consulta, atendiendo a las directrices que al respecto ha dado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello, esta que el demandante nació el 30 de septiembre de 1959 (archivo 02 pág. 15); que estuvo afiliado al ISS, hoy Colpensiones concretamente desde el 5 de septiembre de 1986 (archivo 07 pág. 21); que se trasladó al RAIS´, siendo la AFP Porvenir S.A., el 1 de mayo de 2007 (archivo 06 pág. 55); AFP en la cual se encuentra actualmente vinculado.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso que no lo hubiese sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del señor RAMIRO DE JESÚS CASTRILLÓN HERRERA al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o una conducta antijurídica semejante que pueda afectar de tal acto jurídico.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL 1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL 1742-2021, SL 1942-2021, SL 1630-2023, SL 1621-2023 y SL 2300-2023), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una debida información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta razonable, de manera directa o indirecta a los distintos punto que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si las distintas decisiones del fallador de primer grado pueden o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones 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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, 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 perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3.º 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.

*1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.*

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de*

*asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.*

No está por lo demás anotar, que el anterior criterio ha sido ratificado en innumerables providencias, siendo tal vez la más reciente la proferida el 26 de septiembre de 2023 (SL2300-2023).

Respecto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, la Corte Suprema de Justicia el pasado 11 de julio de 2023 (SL1630-2023) anotó:

***2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado***

*Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.*

*Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia*

*del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario[...].*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.*

En lo que respecta a la carga de la prueba del deber de información, se dijo:

*“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de*

*aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

De manera más detallada, en lo que tiene que ver con la carga de probar el cumplimiento del deber de información la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2300-2023 del 26 de septiembre 2023 manifestó:

*En sentencias CSJ SL 1688-2019, CSJ SL 1689-2019, CSJ SL 4426-2019, CSJ SL 373-2021, CSJ SL 1467-2021 y CSJ SL 1465-2021, se sostuvo que es a las AFP a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, Precisamente, en la última de las sentencias reseñadas se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo podía ser desvirtuado por la AFP mediante la prueba que acredite que sí cumplió esta obligación.*

*Además, no resulta razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de esa carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009). De ahí que, no se equivocó el a quo al concluir que la AFP no demostró el cumplimiento de su deber de información, en los términos antes señalados y vigentes para la primera de las etapas.*

Finalmente, en lo que respecta al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

*“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.*

Con sustento en estos presupuestos, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por la *a quo* en este aspecto de la ineficacia, de ahí que habrá de confirmarse este punto objeto de análisis, pues basta la mera ausencia de

información al afiliado, clara, precisa y completa, para que se produzca la irregularidad del acto de cambio de régimen pensional, situación que fue exactamente la que ocurrió en el presente caso; a la Sala no le queda la menor duda que la AFP PORVENIR S.A., al no haber arrimado al proceso prueba idónea y completa de la información que le debió de haber brindado al señor RAMIRO DE JESÚS CASTRILLON HERRERA en el traslado que realizó a esta entidad, y no inferirse ésta del interrogatorio de parte que se le formuló, la consecuencia no puede ser otra diferente a la de declarar ineficaz tal acto y, por tanto, tener como vinculación válida la que tenía en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el Instituto de Seguros Sociales -hoy Colpensiones-, sin que para el efecto el registro de VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN, que da cuenta el documento inicialmente reseñado, tenga alcance alguno, por las razones que precedentemente quedaron expuestas, y mucho menos las precarias explicaciones que dio el demandante en el interrogatorio de parte que se le practicó.

Esto que se dice conlleva entonces a que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación del actor con el ISS, hoy Colpensiones, no solo nunca sufrió alteración alguna, sino que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, esto es, PORVENIR S.A., deberá devolver a la administradora del RPMPD tanto los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos, sino también los dineros descontados por gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como en parte se ordenó en la providencia recurrida, pero estos últimos debidamente indexados. A este respecto, sea del caso tener presente lo que afirmó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema en la sentencia SL1421-2019, rad. 56174:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:  
[...]*

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien*

*administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Y de manera más precisa, en cuanto a todos los conceptos antes anotados, esta misma Corporación en sentencia del pasado 29 de julio (SL 2877 2020, Rad. 78667), expresó:

*“En el sub lite, 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. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.*

En igual sentido puede verse la SL4803-2021 (Rad. 88879) del 20 de octubre de 2021, en la cual de manera expresa y directa se refirió a la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, comisiones y descuentos para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Y en cuanto a que los anteriores descuentos deben ser indexados por la AFP al momento del pago, baste decir, aparte de que en materia obligacional siempre se ha dispuesto que el pago debe ser completo, las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, han sido uniformes en sostener que en estos casos este ajuste debe ser reconocido. Al respecto pueden verse, entre muchas otras, las siguientes: SL3034 del 7 de julio de 2021, SL 3571 del 4 de agosto de 2021, SL3708 del 18 de agosto de 2021, SL3709 y SL3710 del 18 de agosto de 2021, SL3769 del 11 de agosto de 2021, SL891, SL 892 y SL896 del 23 de marzo de 2022, SL755 y SL756 del 9 de marzo de 2022, y SL1019 del 16 de marzo de 2022.

Se adicionará sí, que las devoluciones ordenadas deberán realizarse en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Por tanto, estos puntos del fallo de primer grado se habrán de aclarar y adicionar, en lo pertinente, eso sí, con la precisión que la devolución de los dineros se deberá hacer por la administradora condenada a Colpensiones,

dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, pues esta Sala ha sido del parecer que es aplicable el término establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Las excepciones de mérito, en especial las propuestas por Colpensiones, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de validez de la afiliación, inexistencia de la obligación y buena fe; y otras, como la de prescripción, incluyendo en esta la que apunta a la prescripción de algunas de las cuotas de administración descontadas, por estar comprometido en su conjunto un derecho pensional, que como bien se sabe, no puede verse afectado por este medio exceptivo. En la sentencia inicialmente citada se anotó:

*“Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>*

*Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).*

No existiendo otros puntos que resolver, atendiendo el mandato del artículo 365-1 del CGP, y dado que los recursos interpuestos no prosperaron, las costas de la instancia estarán a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. Como agencias en derecho se fija a cada uno de éstos, la suma de un SMLMV.

**DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia, salvo en cuanto a los conceptos a devolver y su plazo, puntos que se **ADICIONAN** y **PRECISAN**, en el sentido que PORVENIR S.A., deberá devolver a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, no solo la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, sino todos los descuentos que practicó a las cotizaciones del señor RAMIRO DE JESÚS CASTRILLON HERRERA, en el período en que estuvo a él vinculado, por motivo de comisiones de administración, seguros previsionales para invalidez y sobrevivencia, y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, tal como quedó anotado en la parte motiva de esta providencia. Las devoluciones referidas deberán cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

Costas de la instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A. y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1SMLMV para cada uno de éstos.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.

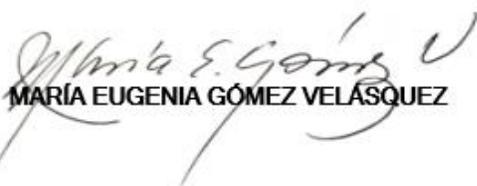
Los Magistrados,



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**



**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA  
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310501820220043801  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** RAMIRO DE JESUS CASTRILLON HERRERA  
**Demandado:** A.F.P. PORVENIR S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 14/03/2024  
**Decisión:** CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 15/03/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario