

**TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

**HECHOS:** Solicita la demandante que tras la declaratoria de INEFICACIA y/o NULIDAD de la afiliación a las administradoras del RAIS se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad; y en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a Colpensiones los aportes en pensión realizados, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado hasta la fecha de la transferencia. Consecuencialmente se ordene a COLPENSIONES validar los aportes que sean trasladados por la AFP e incorporarlos en su historia laboral. (...) En la sentencia de primera instancia, el A quo declaró prósperas todas las pretensiones elevadas por la parte actora. (...) El problema jurídico a resolver en esta instancia, radica en determinar si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo, se determinará qué haberes le corresponde retornar a las AFP demandadas y si estos deben ser indexados.

**TESIS:** (...) En la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses. Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado. (Sentencia con radicado 46.292 de 2014). (...) La Corte en sentencia 68.838 de 2019 es elocuente al manifestar que: De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma: 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. (...) Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen. Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se CONFIRMARÁ la decisión en este punto. (...) Por otro lado; se ACLARARÁ la sentencia en el sentido de que la orden de devolver las cuotas de las cuotas de administración dada a PORVENIR S.A. incluye el tiempo en que permaneció afiliado el demandante a COLPATRIA y la orden dada a PROTECCIÓN se extiende al tiempo que se afilió a SANTANDER, fondos que fue fusionado con las hoy demandadas, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme es claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre. Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que: “(...) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)” (...)

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 05/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, cinco de abril de dos mil veinticuatro**

**24-004**

Proceso: **APELA SENTENCIA**  
Demandante: **ANA ELIZABETH MARTÍNEZ HERRERA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCIÓN S.A.-COLFONDOS S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-023-2019-01055-01**  
Tema: **Ineficacia traslado**  
Decisión: **CONFIRMA Y ACLARA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería a la doctora KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ identificada con c.c. 1.152.454.659 de Medellín y T.P. N° 383.959 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR, por estar adscrita a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como consta en el certificado de existencia y representación legal que allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad PORVENIR S.A. según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 de la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 11** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

**1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

**1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** de la afiliación a las administradoras del RAIS se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con

prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver a Colpensiones los aportes en pensión realizados, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado hasta la fecha de la transferencia. Consecuencialmente se ordene a COLPENSIONES validar los aportes que sean trasladados por la AFP e incorporarlos en su historia laboral.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EN SÍNTESIS, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que el 18 de enero de 1963 por lo que cumplió 57 años de edad el mismo día y mes de 2020.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS
- ✓ Que en junio de 1995 se trasladó al régimen de Ahorro Individual a la AFP PROTECCIÓN, momento en el que no le brindaron la información debida acerca de los efectos y consecuencias de su traslado, pues únicamente los asesores le garantizaron que en el RAIS su pensión sería mejor y que su mesada sería cercana a los ingresos percibidos durante toda la vida laboral; sin embargo no se le hizo un comparativo entre ambos regímenes, ni estudio de su situación particular para analizar la conveniencia o no de su traslado, ni tampoco le indicaron cuales eran las variables que se tenían en cuenta para determinar la fecha probable de pensión.
- ✓ Que en julio de 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A. y el 31 de julio de 2007 regresó nuevamente a PROTECCIÓN S.A., sin que entonces tampoco se le hubiera brindado la asesoría pertinente.
- ✓ Que su IBL promedio es de \$3.252.853, por lo que en el régimen de prima media su mesad pensional sería de aproximadamente \$2.066.863, mientras que en el RAIS solo podría acceder a la garantía de pensión mínima a los 58 años de edad, según proyección que le realizó el fondo.
- ✓ Que el 1º de febrero de 2019 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con excepción de COLFONDOS S.A. quien se **allanó** a las pretensiones incoadas conforme al artículo 98 del C.G. del P.

Respecto a los hechos aceptaron los referentes a la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, el traslado al RAIS en 1995, la afiliación a COLFONDOS en 1999 y la solicitud presentada ante

Colpensiones ante la entidad a la cual se le dio respuesta negativa. De otro lado las AFP demandadas negaron el incumplimiento del deber de información, afirmando que al momento del traslado al actor se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre. Frente a los restantes hechos manifestaron que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas por lo que deberán ser probados.

#### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2023, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A a que, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia trasladen con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de ANA ELIZABETH MARTINEZ HIGUERA incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados estos tres últimos rubros. Así mismo advirtió que las AFPs al momento de cumplir la orden impartida, deben remitir a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las sumas que le sean giradas por CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por el demandante, lo tenga por afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad y actualice su historia laboral.

Finalmente condenó CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A a pagar las costas del proceso a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV a cargo de cada una.

Dentro del término concedido los apoderados de COLFONDOS y PORVENIR interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

## **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

## **2.2. RECURSO DE APELACIÓN**

### **2.2.1. APELACIÓN COLFONDOS S.A.**

Manifestó que la AFP siempre ha garantizado a sus afiliados la protección del derecho a la información, siendo la misma clara, precisa y veraz de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del Régimen de Ahorro Individual poniendo de presente las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse en dicho régimen de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo que la decisión de suscribir el formulario de afiliación con COLFONDOS fue producto de una decisión libre, espontánea e informada, además la AFP siempre garantizó el derecho de retracto sin que la parte actora ejerciera esa facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte, por lo que debe revocarse la declaratoria de ineficacia del traslado.

De otro lado adujo que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 establece cuales son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a estos conceptos, por lo que no es procedente la orden de volver otras sumas pues generaría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, como lo ha indicado también la Superintendencia Financiera en concepto radicado 2019-0152209003 del 17 de enero de 2020.

Finalmente indicó que COLPENSIONES cumplió con la carga de demostrar la información que se dio a la actora al allegar los documentos que tenía en su poder para demostrar que la vinculación a dicho fondo fue de manera libre y voluntaria, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, sino con la conducta de la parte en el RAIS al haber traslados entre administradoras del mismo régimen y permanecer en el mismo más de 20 años sin haberse pasado oportunamente al Régimen de Ahorro Individual, es decir, antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad o en el año de gracia otorgado por la Ley 797 de 2003.

### **2.2.2. APELACIÓN PORVENIR**

Señaló que no es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado al RAIS pues si bien existe un precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, esta corporación ha indicado que el mismo no se puede aplicar de forma homogénea a todos los procesos donde se solicite la ineficacia de la afiliación, sino que en efecto debe existir una similitud en las circunstancias fácticas de cada caso, situación que no se da en el presente asunto, pues la demandante realizó válidamente su traslado al RAIS de manera voluntaria y sin presiones, recibiendo la información de acuerdo a la normatividad vigente a la fecha, además independiente de la información brindada por la AFP, las características, condiciones, ventajas y desventajas del régimen estaban contempladas en la Ley 100 de 1993, por lo que ella pudo validar en cualquier momento la información que le fue dada por las AFP.

De otro lado adujo que al declararse la ineficacia el efecto de la misma es que las cosas vuelvan a su estado inicial, por lo que los recursos que se trasladen como rendimientos deben corresponder a los que se hubieren generado en las reservas del ISS y no los que se generaron en el RAIS, por el contrario en aplicación de las restituciones mutuas si se trasladan los frutos que generó el bien administrado debe reconocerse los gastos en que incurrió la administradora para la obtención de lo mismo, es decir que la AFP no debe devolver los gastos de administración y las primas previsionales.

Así mismo solicitó se revoque la condena a la indexación en la medida que se dispuso la devolución de los rendimientos del capital que se encontraba en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como lo han venido señalando los Tribunales Superiores de Cundinamarca y de Cali.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentaron alegatos COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y el recurso de apelación, en el sentido que no es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado, dado que las AFP cumplieron con el deber de información de acuerdo a la normatividad de la época y el traslado de la actora fue libre y voluntario, sin que puedan exigírsele cargas impuestas por normas posteriores.

Así mismo las PORVENIR y COLFONDOS insistieron que no es procedente la condena a reintegrar las cuotas de administración, las primas previsionales y porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados, dado que se está condenando al traslado de los rendimientos que generó la cuenta de ahorro individual y que y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido

que, no es posible que se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar, pues dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los aportes se busca reponer con la indexación, el mismo se compensaría con el traslado de unos rendimientos, que en ocasión estos últimos a los efectos de unas restituciones mutuas, nunca debieron existir. Por su parte COLPENSIONES adujo que ,fue un tercero ajeno al contrato celebrado entre el demandante y las AFPS PRIVADAS, por lo cual solicito respetuosamente no haya condena alguna para la entidad que represento, como también solicito de manera respetuosa ORDENAR a PROTECCIÓN SA a entregar a Colpensiones el total de los valores cotizados y/o depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, títulos pensionales, rendimientos, intereses y cualquier otro concepto.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a las AFP demandadas y si estos deben ser indexados.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

### **4. CONSIDERACIONES**

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó

determinantemente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

Posición que mudó posteriormente, para adscribirse a lo que ha denominado la ineficacia, cuando adujo que *solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de **determinar si hubo eficacia en el traslado.*** (Sentencia con radicado 46.292 de 2014).

Desde un comienzo, la tesis de la ineficacia se ha apoyado en dos disposiciones normativas contenidas en la Ley 100 de 1993: el literal b) del artículo 13, que señala el carácter libre y voluntario de la elección del respectivo régimen y las posibles sanciones para quien atente contra ese derecho; y el artículo 271, donde se establecen las respectivas sanciones para quienes coarten esa libre selección al afiliarse y se indica que la misma quedará sin efecto.

Al desecharse la vía de la nulidad, ya NO es preciso acudir a lo normado en el art. 1750 del Código Civil, que contempla el plazo de cuatro años para interponer la acción de rescisión por nulidad relativa, ni tampoco resultó posible que con la re-asesoría que los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un 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.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo

97, 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, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

La propia corte, en la sentencia 68.838, multireferenciada, elabora un cuadro que intenta mostrar la evolución normativa en la materia. Así:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.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.	Ley 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.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características,

condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

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.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 21 de junio cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A, existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podía acceder a estos.

Expresamente la señora ANA ELIZABETH MARTÍNEZ HIGUERA en el aludido interrogatorio señaló que es administradora financiera y labora como independiente a través de una empresa de su propiedad. Respecto al traslado al RAIS manifestó que inicialmente se afilió a PROTECCIÓN cuando salió todo el “bum” de los fondos de pensiones, que en ese momento estaba laborando en COLCERAMICA donde fueron visitados por un asesor que les dijo que la rentabilidad era superior al ISS, por lo que decidió trasladarse, también le dijeron que en ese fondo todo iba a ser mejor, porque en el ISS iba a ser casi imposible pensionarse, pero no le explicaron que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, ni que podía hacer aportes voluntarios, pero si le dijeron que se trasladaba a una entidad privada, le indicaron que por ser privado los aportes de todos generaban unos intereses y eso era lo que iba a aumentar su pensión, pero para ese momento no conocía cuales eran los requisitos para pensionarse en Colpensiones. Adujo que los cambios de fondos de pensiones obedecieron a que los empleadores o sus amigos le decían que en ese fondo tendría más rentabilidad, incluso los formularios se los facilitó su empleador. Expresó que su motivación para regresar a COLPENSIONES es porque ha averiguado y se dio cuenta que su pensión sería mejor que en el régimen privado.

Destáquese en este punto que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión total del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación completa por parte de un asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS, la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograrse alcanzar durante su vida laboral

Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora ANA ELIZABETH MARTÍNEZ quien en 1995 se vinculó a PROTECCIÓN, en 1998 se trasladó a COPATRIA hoy PORVENIR, en el año 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A., en el año 2007 se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN (FL 34 del archivo 030 y 84 y 96 archivo 01), fondo donde actualmente permanece. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras

circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

Así pues, esta Sala acoge los razonamientos de la juez y se acopla al claro criterio sentado por nuestro órgano de cierre.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el a quo, toda vez ordenó a toda vez ordenó a PORVENIR, COLFODOS y a PROTECCIÓN devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

Sin embargo se **ACLARARÁ** la sentencia en el sentido de que la orden de devolver las cuotas de las cuotas de administración dada a **PORVENIR S.A.** incluye el tiempo en que permaneció afiliado el demandante a COLPATRIA y la orden dada a PROTECCIÓN se extiende al tiempo que se afilió a SANTANDER, fondos que fue fusionado con las hoy demandadas, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“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.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

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 la 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

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Así las cosas, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un

patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la **INDEXACIÓN** de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Protección S.A., Colfondos S.A. y Porvenir S.A.. respecto del tiempo de permanencia en cada uno teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, ACLARANDOLA en los aspectos antes aludidos.

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLFONDOS por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 a cargo de cada AFP y en favor de la demandante.

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por 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, **DECIDE**

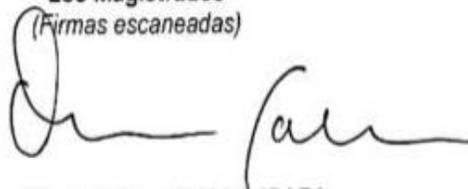
**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2023 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ANA ELIZABETH MARTÍNEZ HIGUERA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 51.784.528 contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.**

**SEGUNDO: ACLARA** el numeral **tercero** de la sentencia en el sentido que la orden dada a **PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.**, de devolver las cuotas de los gastos de administración (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima ) incluye el tiempo en que permaneció afiliada la demandante a COLPATRIA y SANTANDER, fondos que fueron fusionados con las respectivas AFP.

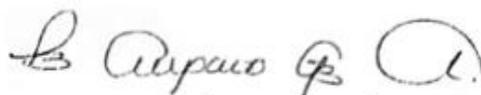
**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLFONDOS por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 a cargo de cada AFP y en favor de la demandante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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:

Demandante: **ANA ELIZABETH MARTÍNEZ HERRERA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCIÓN S.A.-COLFONDOS S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-023-2019-01055-01**  
Decisión: **CONFIRMA Y ACLARA**  
Fecha de la sentencia: **05/04/2024**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/162> 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 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **08/04/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.



**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario