

**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 el demandante que tras la declaratoria de INEFICACIA de la afiliación a las administradoras del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del señor FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ, abierta durante la vigencia del acto anormal de afiliación, por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil. Mediante sentencia proferida el 24 de enero de 2024, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A a que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria la sentencia, TRASLADÉ a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración. (...) El tema decidendi consiste en establecer si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del 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.

**TESIS:** 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». 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 reasesoría, 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.(...) Ahora bien, en el presente caso no se trata de un traslado de régimen, dado que el demandante nunca estuvo afiliado a prima media, la grave deficiencia informativa que se sanciona con la ineficacia en los casos de traslado puede incluso considerarse más lesiva en los de una primera afiliación, pues allí un ciudadano inerme que nunca ha estado afiliado y desconoce los intrínquilis del asunto y las consecuencias que gravitan allí sobre su futuro, debería gozar del mejor asesoramiento. La expresión “retrotraer las cosas a su estado anterior” no puede suponer quedar en un limbo jurídico donde carezca de afiliación y por ende de la posibilidad de pensionarse, so pena de que también se le socave el derecho fundamental de igualdad frente a quienes sí venían afiliados, por lo que en este caso lo procedente es DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación del demandante a la administradora del RAIS, entendiéndose que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, como de forma acertada lo indicó la a quo. Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se CONFIRMARÁ la decisión.

MP. 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**

**24-018**

Proceso: **APELA SENTENCIA**  
Demandante: **FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-024-2021-00173-01**  
Tema: **Ineficacia traslado**  
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**

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 PORVENIR S.A. contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

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 el demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA** de la afiliación a las administradoras del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del señor FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ, abierta durante la vigencia del acto anormal de afiliación, por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieran causado, y cuotas de administración y se ordene a ambas AFP el traslado de los aportes voluntarios que hubiere efectuado. Consecuencialmente se DECLARE nulo cualquier reconocimiento prestacional que haya

realizado o llegue a realizar PROTECCIÓN S.A., tal como pensión de vejez o devolución de aportes, o cualquiera otro derivado de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Y que se condene a COLPENSIONES a recibir los dineros trasladados por la AFP y realizar el computo de semanas en su historia laboral.

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

- ✓ Que nació el 4 de abril de 1961 por lo que en la actualidad tiene más de 60 años de edad.
- ✓ Que en 1995 se afilió al régimen de Ahorro Individual a la AFP HORIZONTES hoy PORVENIR S.A. realizando aportes hasta el mes de abril de 2002, dado que a partir del mes siguiente se trasladó a PROTECCIÓN S.A. donde continua hasta la fecha.
- ✓ Que los asesores de las AFP al momento de la afiliación le indicaron que el valor de la pensión en el fondo privado sería superior a la que recibiría en Colpensiones y que podía pensionarse antes de los 60 años en el caso de los hombres, sin embargo no le suministraron información precisa en cuanto a los alcances negativos de la adopción del régimen de ahorro individual, una decisión de una gran importancia para su futuro y solidez económica, y por ende no le brindaron una asesoría personalizada.
- ✓ Que las AFP nunca le explicaron cuales factores influían para el cálculo de la mesada pensional, ni si en su caso podría pensionarse anticipadamente, ni le advirtieron en forma precisa que su pensión dependía de su ahorro, lo que no le permitió realizar un análisis de cual régimen era más beneficioso a sus intereses, ya que no indicaron en forma precisa las características de dicho régimen (las cuales enlista en forma detallada)
- ✓ Que las AFP incumplieron sus obligaciones respecto al deber de información y buen consejo lo que no le permitió tomar una decisión informada.
- ✓ Que en agosto de 2020 solicitó a PROTECCIÓN información sobre su futuro pensional, recibiendo como respuesta que su mesada pensional en el régimen de prima media a los 62 años de edad sería de \$5.534.346, mientras que en el RAIS la misma ascendería a \$975.814.
- ✓ Que la AFP le entregó un documento de una reaseoría que se realizó en 2013 a menos de un mes de la edad límite para hacer el traslado de régimen, además le dio una información errónea al indicarle que en COLPENSIONES solo podría pensionarse a los 67 años de edad por lo que era más conveniente permanecer en PROTECCIÓN, lo que no corresponde con la realidad.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

En primer lugar se pronunció COLPENSIONES indicó que únicamente acepta la reclamación ante la entidad y la respuesta negativa. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora.

Por su parte PROTECCIÓN aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la fecha en la que se afilió al RAIS a través de la AFP HORIZONTES, aclaró que este se trasladó a dicho fondo en abril de 2002, lo que demuestra la ratificación de la voluntad de pertenecer a dicho régimen. De otro lado negó el incumplimiento del deber de información, afirmando que al momento de la afiliación 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 manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas por lo que deberán ser probados.

PORVENIR no dio respuesta a la demanda dentro del término oportuno.

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

Mediante sentencia proferida el 24 de enero de 2024, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A a que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria la sentencia, TRASLADÉ a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago. Al momento de cumplir la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen y deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP. Así mismo CONDENÓ a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado a esa administradora, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados

De otro lado ORDENÓ a COLPENSIONES que de manera inmediata afilie al demandante FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ, al régimen de prima media con prestación definida, y reciba la devolución de los dineros ordenados.

Finalmente CONDENÓ a PORVENIR S.A a pagar las costas del proceso a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de 3 SMLMV.

Dentro del término concedido PORVENIR interpuso y sustentó 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 DE PORVENIR S.A.**

Señaló que se debe revocar la sentencia de primera instancia, dado que no se trató de un traslado pensional, sino se trató de una afiliación inicial al régimen general de al sistema general de pensiones, motivo por el cual no se compartió la decisión de que el demandante se pueda amparar en el desarrollo jurisprudencial que ha hecho la Corte respecto a este asunto. De otro lado adujo que HORIZONTE para la época de afiliación de la parte demandante del le brindó toda información que era necesaria y que le era exigible y únicamente tenía la oportunidad de dejar fe de la información que se dio a través del formulario de afiliación, pues no se exigía prueba diferente para la época de los hechos, además el actor era una persona capaz y en plena capacidad para asumir cualquier tipo de obligaciones, por lo que no es dable que se ampare actualmente en la jurisdicción para poder trasladarse a COLPENSIONES cuando tuvo la oportunidad durante todo el tiempo en el RAIS y pese a ello no hizo dicha gestión.

Agregó que los afiliados como consumidores financieros tienen el deber de cerciorarse sobre los servicios que se han contratado y tienen la obligación de indagar sobre las características de dichos servicios, pero pese a que PORVENIR siempre ha tenido los canales de comunicación disponibles para que los afiliados se acerquen, el actor tuvo una actitud pasiva.

De otro lado indicó que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 dispone cuales son los dineros que se trasladan cuando existe un cambio de régimen, esto es el saldo de la cuenta de ahorro individual incluido los rendimientos, por lo que no es procedente devolver sumas diferentes a estas, ya que ningún otro rubro está destinado a financiar la prestación del afiliado, lo que significa que condenar a pagar valores adicionales, configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, quien no administró los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante. Además si se ordena que se devuelvan los gastos de administración y primas de seguros, es tanto como ordenar a una aseguradora que si no se presenta el siniestro devuelvan el valor de póliza, así lo indicó la Superintendencia financiera en concepto 20191522169003000 de 2020.

En el mismo sentido indicó que tampoco debe devolverse el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, pues estos fueron pagados de forma progresiva y muchos se encuentran prescritos, además estos no deberían estar a cargo de la AFP sino de la cuenta especial destinada para dicho emolumento

Finalmente indicó que no debe ordenarse la indexación que los rendimientos generados en el RAIS superan el incremento por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda que es lo que se pretende suplir, aunado a que si los efectos de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior no habría lugar al pago de los rendimientos generados en el RAIS.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentaron alegatos PORVENIR, COLPENSIONES y la parte actora reiterando los argumentos esbozados en demanda y en las contestaciones.

En primer lugar PORVENIR insistió que la AFP al momento de la afiliación cumplió con el deber de información de acuerdo a la normatividad que regía para la época, sin que puedan exigírsele cargas impuestas por normas posteriores. De otro lado, indicó 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 manifestó que la declaratoria de ineficacia y la orden dada a la entidad de recibir afiliados sin consideración a las implicaciones económicas y administrativas que estas providencias representan y al tener que asumir una defensa técnica en una relación jurídica sustancial de la cual en principio no hizo parte, es decir, la forma en que se vincula a Colpensiones en los procesos judiciales como litisconsortes necesarios, partiendo de la base que esta Administradora no participó en la celebración del contrato de vinculación, ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados con ocasión de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Agregó que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal del traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad pensional, además no se acreditaron vicios en el consentimiento del actor al suscribir los formularios de traslado a las AFP demandadas. De otro lado señaló que la información que fue dada al actor se hizo conforme al deber de información regulado en las normas vigentes para la época. Finalmente solicitó que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia se ordene a las AFP la devolución a totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por las AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demanda a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que Colpensiones no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto las A.FP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos.

Finalmente el demandante adujo que la declaración de ineficacia de la afiliación es la consecuencia para las AFP de no brindar una asesoría suficiente, clara y objetiva, de manera previa a la afiliación, de manera que el cliente tuviera la capacidad de tomar una decisión informada. En este contexto, se invierte la carga de la prueba, siendo responsabilidad de las AFP Protección y Porvenir demostrar que brindaron asesoría completa previa a la afiliación, lo que no se demostró en el caso de autos donde se probó que las AFP, por lo que debe confirmarse la decisión de primera instancia.

### **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 del 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 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).

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	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia

<b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	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	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 el demandante, se desprende, de un lado, que para la época de la afiliación inicial al RAIS, concretamente el 1º de agosto de 1995, cuando suscribió el formulario de vinculación a la AFP Horizontes hoy Porvenir S.A. (fl 23 del archivo 02, del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un **deber de información, asesoría y buen consejo**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando la afiliación en su momento motivada por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las ventajas y desventajas que acarrearía la afiliación a dicho régimen pensional.

Expresamente el señor FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ en el aludido interrogatorio señaló que es bachiller y en la actualidad labora como asesor de diseño en una empresa. Adujo que decidió presentar la demanda de ineficacia de la afiliación porque cuando cumplió 62 años se acercó a la AFP y le dijeron que había una demanda porque la pensión estaba mal liquidado. Respecto a la afiliación a PORVENIR manifestó que él empezó a cotizar muy tarde, que se afilió al fondo que había realizado visitas en la empresa de su propiedad, pero que nunca se reunió con un asesor, sino que esto se hizo por medio de la secretaria o el encargo de personal y él solo firmaba, pero que solo entendió la realidad de donde se había afiliado cuando se dio cuenta de que su pensión sería menos de 1 millón después de haber aportado tanto, insistió en que él no se entrevistó con ningún asesor, que tal vez estos se entrevistaron con el personal de su empresa, pero con él no, que él se afilió porque ya su empresa empezó a crecer y la persona encargada de nómina le dijo que debía afiliarse. Señaló que cuando se afilió no sabía que existían dos regímenes ni cuáles eran las diferencias entre uno y otro

Destáquese en este punto que el 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, el demandante no fue informado 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

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues 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 afiliación 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 la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Si bien en el presente caso, no se trata de un traslado de régimen, dado que el demandante nunca estuvo afiliado a prima media, la grave deficiencia informativa que se sanciona con la ineficacia en los casos de traslado puede incluso considerarse más lesiva en los de una primera afiliación, pues allí un ciudadano inerme que nunca ha estado afiliado y desconoce los intrínquilis del asunto y las consecuencias que gravitan allí sobre su futuro, debería gozar del mejor asesoramiento. La expresión *“retrotraer las cosas a su estado anterior”* no puede suponer quedar en un limbo jurídico donde carezca de afiliación y por ende de la posibilidad de pensionarse, so pena de que también se le socave el derecho fundamental de igualdad frente a quienes sí venían afiliados, por lo que en este caso lo procedente es **DECLARAR la INEFICACIA** de la afiliación del demandante a la administradora del RAIS, entendiéndose que estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones sin solución de continuidad, como de forma acertada lo indicó la a quo.

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 del señor FEDERICO VÁLEZ GONZÁLEZ quien en 1995 se vinculó a PROTECCIÓN, en 1998 se trasladó a HORIZONTE hoy PORVENIR y en el año 2002 se trasladó a

PROTECCIÓN (FL 84 del archivo 08), fondo donde actualmente permanece. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de la afiliación inicial o del traslado de régimen o , 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, dígame 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 y a PROTECCIÓN devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

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 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, consúltense 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.

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

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

---

<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.*

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,

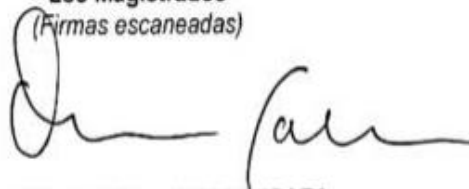
### DECIDE

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 24 de enero de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.616.925 contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

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: **FEDERICO VÉLEZ GONZÁLEZ**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.- PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-024-2021-00173-01**  
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**  
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