

**TEMA: / INEFICACIA TRASLADO** - solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada inicial para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición, si no, sancionar a quien atente contra ese Derecho. /

**HECHOS:** La acción judicial está dirigida a declarar válido la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida, y se condene a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación; consecuentemente se ordene a Colpensiones validar los aportes trasladados por la AFP e incorporarlos en su historia laboral. En primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, se condenó a Protección S.A. que, trasladaran a Colpensiones los dineros que reposaran en la cuenta de ahorro individual del demandante, así mismo se condenó a Porvenir S.A. y a Protección S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación e igualmente a Colpensiones a recibir las sumas que le sean giradas para incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral de los demandantes, esto por 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. Le corresponde a la Sala analizar 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, y establecer qué haberes deben retornar a las AFPs y si estos deben ser indexados.

**TESIS:** (...) La ineficacia del traslado pensional tiene su razón de ser en la sentencia con radicado 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 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. (...) 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. (...) 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 sentencia 68.838 de 2019 es elocuente; 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. (...) Finalmente se confirma la sentencia de primera instancia, 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.

M.P: ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

**Medellín, veintidós de marzo de dos mil veinticuatro**

**24-002**

Proceso: **APELA SENTENCIA**  
Demandante: **HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.-PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-025-2021-00465-01**  
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 PORVENIR S.A. contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos, se reconoce personería a **CLAUDIA PATRICIA LONDOÑO HERNANDEZ**, identificada con Cedula de ciudadanía No. 32.243.595 y Tarjeta Profesional No. 268.433 del C. S. de la J, para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con c.c. 65.701.747 y TP. 123.148 del C.S. de la J. representante legal de la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, en su calidad de apoderada judicial de la COLPENSIONES-, de acuerdo con la escritura pública N° 3368 de 2 de septiembre de 2019 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá, a quien también se reconoce personería.

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 10** 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 PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos. Y consecuencialmente se ordenó a COLPENSIONES validar los aportes trasladados por la AFP e incorporarlos en su historia laboral.

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

- ✓ Que se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual el 1º de enero de 1996; sin embargo al suscribir el formulario de afiliación se omitió la obligación del buen consejo por parte del RAIS al no brindarle una información clara y completa de los beneficios, contras y/o consecuencias del traslado.
- ✓ Que posteriormente se trasladó de PORVENIR a PROTECCIÓN en mayo de 2019.
- ✓ Que en noviembre de 2021 solicitó a las AFP demandadas y a COLPENSIONES el traslado al RPM, recibiendo respuesta negativa por parte de esta última.

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

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

En primer lugar, PORVENIR indicó que no es cierto que se haya omitido el deber de información, pues 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 y voluntaria. Frente a los restantes hechos indicó que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas por lo que deberán ser probados.

De otro lado PROTECCIÓN aclaró que el traslado del actor al RAIS se realizó el 18 de diciembre de 1995 a través de la AFP HORIZONTE, que el 1º de enero de 2014 se trasladó a PORVENIR y el 14 de marzo de 2019 se afilió a PROTECCIÓN. En cuanto a los demás hechos indicó que no le constan.

Finalmente COLPENSIONES aceptó como cierto la fecha de traslado al RAIS del actor, la fecha en que se pasó de AFP, así como la reclamación de traslado que realizó en 2021. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan.

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

Mediante sentencia proferida el 12 de diciembre de 2023, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. CONDENÓ a PROTECCION S.A que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, traslade a COLPENSIONES los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del señor HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA, incluyendo las cotizaciones completas y los rendimientos financieros y el valor de los bonos pensionales en los que estarían representadas las cotizaciones al RPM, en caso de haberse ya redimido. Así mismo condenó A PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. a reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración, y primas de seguros previsionales, debidamente indexados; así como los aportes al fondo de solidaridad pensional, en caso de que se hubiesen realizado, durante el tiempo que estuvo afiliado en cada fondo. Dispuso que al momento de cumplirse estas órdenes los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante, conforme lo explicado en la parte motiva.

Igualmente CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las sumas que le sean giradas por PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A, y a incorporarlos como aportes pensionales efectivos en la historia laboral de los demandantes.

Finalmente condenó a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a pagar las costas del proceso a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$870.000 a cargo de cada una de las AFP.

Dentro del término concedido el apoderado de PORVENIR interpuso y sustentó el recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA 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. APELACIÓN PORVENIR**

Señaló que no está de acuerdo con las sumas que se ordenó trasladar y la indexación de las mismas, pues debe tenerse en cuenta el concepto del 17 de enero de 2020 que emitió la Superintendencia Financiera, en el cual señala que en los casos en los que haya lugar a la declaratoria de nulidad o ineficacia de los traslados, las únicas sumas que deberían retornarse son los aportes y rendimientos de la cuenta individual de afiliados, sin que proceda la devolución de sumas diferentes a estos dos conceptos, esto en concordancia con el literal artículo 113 de la Ley 100 de 1993 que establece cuales dineros se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen. Agregó que debe tenerse en cuenta que los gastos de administración son descuentos que se realizan en virtud de una disposición legal y además es un descuento que también se hubiera realizado de haber permanecido en el régimen de prima media y su no traslado de este no afecta en nada la prestación del afiliado como quiera que pues dicho rubro no está destinado a financiar esa prestación y por ende no le pertenece al afiliado, sino al fondo, como contraprestación de esa gestión que adelanta para incrementar el monto de la cuenta de ahorro individual del afiliado, mientras que la orden de trasladar dichos rubros generaría un enriquecimiento sin causa para Colpensiones ya que se está beneficiando de los rendimientos y además de los gastos de administración por una gestión que no realizó sino que fue realizado por otra administradora.

En el mismo sentido adujo que tampoco procede el traslado de los seguros previsionales, pues también es un descuento que se realiza en virtud de una disposición legal con destinación específica, que no es otro que consignarlos a en favor de una aseguradora que pues le garantiza a los afiliados el cubrimiento frente a los riesgos de invalidez y muerte. Igualmente señaló que no debe ordenarse devolver el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, como quiera que estos dineros tienen una asignación específica de acuerdo a la ley, que es asegurar la pensión mínima en los casos en los que no se cumple con los requisitos del régimen de ahorro individual dispuestos para

acceder a la pensión, por lo que a pesar que la AFP administre ese fondo y realiza el descuento no obtiene ningún tipo de utilidad ni beneficio con los mismos.

Finalmente manifestó que no debe ordenarse indexar los anteriores rubros teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha señalado que la indexación es una figura jurídica que lo que busca es la actualización de la moneda que contrarreste la posible pérdida de valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, sin embargo, una de las obligaciones que deben cumplir las administradoras es la de garantizar esa rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual, por lo que resultaría incompatible o excluyente ordenar indexar los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante que no se vieron afectados por esa inflación, sino que por el contrario han generado rendimientos que son muy superiores a los que le garantizaría el régimen de prima media, por lo que ordenar la indexación de cualquier suma de dinero sería imponerle una doble sanción a la AFP.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentaron alegatos Colpensiones, Porvenir y la parte actora reiterando los argumentos esbozados tanto en la demanda como en la contestación.

En primer lugar el demandante solicitó que se adicionara la sentencia de primera instancia condenando en costas a los apelantes a la tasa máxima permitida según el acuerdo PSAA16-10554 de 2016. Lo anterior a razón del desgaste desmesurado del aparato judicial por parte de los demandados, afectando así los principios de celeridad, economía y eficacia procesal, los cuales buscan garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, sin dilaciones y demoras injustificadas, cumpliendo así, los objetivos que en materia de justicia impone la Carta Magna de 1991.

Por su parte 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.

Finamente COLPENSIONES indicó que no es procedente la declaratoria de ineficacia, dado 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 mi representada 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

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá qué haberes le corresponde retornar a las AFPs 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, por lo que en primer lugar se analizará 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.

### **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>Etapa acumulativa</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 EL DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° 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.°, 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.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 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 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 del traslado inicial al RAIS, concretamente el 25 de junio de 1996 cuando se afilió a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., según se observa en el formulario de afiliación (FI 65 archivo 08 expediente digital), 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 el actor respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la injerencia de su empleador.

Expresamente el señor HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA en el aludido interrogatorio señaló que es bachiller y en la actualidad se desempeña como soldador mecánico. Respecto a la afiliación a PORVENIR señaló que él ha trabajado para varias empresas que lo han afiliado y cambiado de fondo sin preguntarle nada, que concretamente para el año 1995 estaba laborando como una empresa GALCO de ingenieros bogotanos, pero que en ningún momento tuvo contacto con un asesor del fondo. Que en 2019 cuando se trasladó a PROTECCIÓN laboraba con el consorcio CC ITUANGO, allí le un funcionario de la empresa le dio el formulario, pero sin ninguna asesoría. Indicó que en 2016-2017 por medio de la empresa solicitó el traslado a Colpensiones, quedaron de darle una asesoría pero nunca lo llamaron, no recuerda haber recibido un documento sobre doble asesoría por parte de COLPENSIONES. Manifestó que en Porvenir nunca le enviaron extractos ni lo contactaron para darle alguna asesoría. Adujo que quiere pasarse a Colpensiones porque es una entidad del gobierno, que

no conoce cuales son los requisitos para pensionarse en uno y otro fondo, que solo sabe que en Colpensiones su pensión sería superior. Indicó que en 1995 cuando firmó el formulario no lo hizo de forma libre y voluntaria, eso fue la empresa, por lo que no le informaron que pasaría en caso de fallecer con sus aportes, ni le explicaron para que debía poner beneficiarios en el formulario. Dijo que en 2019 cuando se afilió a PROTECCIÓN la hizo de forma libre, que cuando se afilió a PORVENIR sabía que se estaba pasando a un fondo privado, pero no le explicaron que los aportes estarían en una cuenta a su nombre, ni que estos iban a obtener rendimientos.

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.

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 del señor HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA quien en 1995 se vinculó a HORIZONTE hoy PORVENIR SA, en el año 2014 se trasladó a PORVENIR por fusión entre fondos y en 2019 se afilió a PROTECCIÓN, fondo donde actualmente permanece, como consta a folios 35 del archivo del expediente digital en el SIAFP. 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, 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 PORVENIR y a PROTECCIÓN devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

Sin embargo, se observa que en lo consignado en el acta de la audiencia se presenta una inconsistencia en la parte resolutive frente a lo indicado por la a quo en la parte motiva, pues está claramente ordenó tanto a PORVENIR como a PROTECCIÓN devolver el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración, y primas de seguros previsionales, debidamente indexados; pero al especificar los periodos por los que debía hacer la devolución cada fondo, concretamente frente a PROTECCIÓN indicó entre paréntesis “no reembolso aportes a FGPM) lo que no guarda coherencia con lo señalado en precedencia, según se ve:

**Ambos fondos de pensiones deberán** reembolsar el valor de los descuentos que realizó para el fondo de garantía de pensión mínima, gastos o cuotas de administración, y primas de seguros previsionales, debidamente indexados; así como los aportes al fondo de solidaridad pensional, en caso de que se hubiesen realizado, así:

DEMANDANTE	PROTECCIÓN S.A.	PORVENIR S.A.
HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA	1 DE MAYO DE 2019 hasta el momento en que se haga el traslado efectivo.	1 DE ENERO DE 1996 HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2019 (no reembolso aportes a FGPM)

Por tanto se **ACLARARÁ** la sentencia en cuando a que la orden dada a PORVENIR incluye también los dineros descontados para el fondo de garantía de pensión mínima.

Así mismo 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 HORIZONTE, fondo que fue fusionado con la hoy demandada, 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. 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** por 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 por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

---

<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**

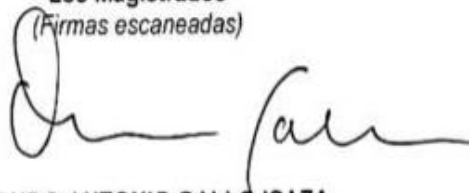
**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2023 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA**, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.630.993, contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: ACLARA** el numera segundo de la sentencia en el sentido que la orden dada a **PORVENIR S.A.**, de devolver las cuotas de los gastos de administración abarca los conceptos de costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima e incluye el tiempo en que permaneció afiliado el demandante a **HORIZONTE**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

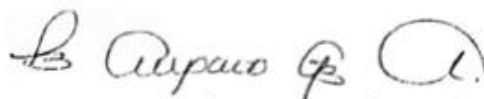
**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de **PORVENIR** por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

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: **HUGO DE JESÚS CARDONA QUINTANA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.-PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-025-2021-00465-01**  
Decisión: **CONFIRMA y ACLARA**  
Fecha de la sentencia: **22/03/2024**

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 **01/04/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario