

**TEMA: FORMULARIO DE AFILIACIÓN** – La simple firma del formulario por parte del asegurado, no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido. / **DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ACUMULADOS EN EL RAIS-** Debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. /

**HECHOS:** El señor (GAGV) pretende que se declare ineficaz la afiliación y/o traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR, que se declare que, tiene derecho a pensionarse bajo los requisitos establecidos para el régimen de prima media contemplado en la ley 100 de 1993, y que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES-, trasladar y recibir, respectivamente, y sin lugar a descuento alguno por parte de la primera, todos los aportes y sumas recibidos en la cuenta de ahorro individual. El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, accedió a las pretensiones de la demanda. Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

**TESIS:** La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría. (...) “La oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad” (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019). Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), es claro que la firma del formulario de afiliación no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia. (...) Pues bien, para la Sala, la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas. Resalta además este colegiado que el fondo privado reconoce que el único medio probatorio con que cuenta para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado

a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.(...) En el caso concreto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta magistratura el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue suficientemente informado, pues nótese que la parte actora insiste en que no recibió información completa, mientras que la AFP fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación. (...) Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.(...) El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar los gastos de administración y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. (...) Resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que “la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. (...) En lo que concierne a los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media. (sentencia SL 2877-2020).

MP. MARTA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

FECHA: 07/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

<b>CONSULTA - SENTENCIA</b>	
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GONZALO ALFREDO GIL VARGAS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>PORVENIR- COLPENSIONES</b>
<b>RADICADO</b>	<b>05001-31-05-008-2023-00307-01</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO</b>
<b>TEMA</b>	<b>Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>Adiciona, Confirma</b>

*Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)*

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **GONZALO ALFREDO GIL VARGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AFP PORVENIR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 017**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en los términos del artículo 69 del CPT y SS, respecto de la sentencia que profirió el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 20 de febrero de 2024.

**II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante se afilió al entonces Instituto de los Seguros Sociales y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con

solidaridad, a través de la AFP PORVENIR, entidad en donde permanece actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional se indicó que, ni al momento de efectuarse el diligenciamiento de la solicitud de traslado, ni con posterioridad, al demandante se le brindó por parte de la AFP Porvenir, una asesoría oportuna y suficiente, revestida de información veraz y específica acerca de las ventajas y desventajas del traslado y permanencia en el RAIS, y menos aún, se le informó de las condiciones bajo las cuales obtendría el derecho pensional bajo éste régimen, a efectos de que el actor tomara una decisión informada.

### **III. – PRETENSIONES**

Se pretende que se declare ineficaz la afiliación y/o traslado al RAIS a través de la AFP PORVENIR realizado por el demandante GONZALO ALFREDO GIL VARGAS. Que la afiliación existente al momento de efectuarse el traslado cuya ineficacia se demanda, esto es, la existente con el I.S.S., hoy Colpensiones, se mantuvo vigente y sin solución de continuidad. Que se declare que, el señor GONZALO ALFREDO GIL VARGAS tiene derecho a pensionarse bajo los requisitos establecidos para el régimen de prima media contemplado en la ley 100 de 1993, y que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES-, trasladar y recibir, respectivamente, y sin lugar a descuento alguno por parte de la primera, todos los aportes y sumas recibidos en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, aportes voluntarios, cuotas de administración, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, los cuales habrán de reflejarse como tiempo efectivamente cotizado en la historia Laboral de Colpensiones, en cumplimiento del traslado ordenado. Que se condene a las demás que Ultra y Extra Petita resulten probadas en el proceso, y en costas procesales.

### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

**COLPENSIONES**, a través de la contestación allegada (PDF 9) del expediente digital), aceptó como cierto la edad del demandante, su afiliación al RPM y su traslado al RAIS. La entidad se opuso a la prosperidad de las

pretensiones de esta acción; propuso las excepciones perentorias que denominó: *“ERRONEA E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTICULO 1604 DEL CODIGO CIVIL, DESCAPITALIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL, INEXISTENCIA DEL DERECHO PARA REGRESAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION LABORAL, CADUCIDAD, INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD, NO PROCEDENCIA AL PAGO DE COSTAS EN INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ORDEN PÚBLICO, INEXISTENCIA DEL DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION POR PARTE DE COLPENSIONES, NO CONFIGURACION DEL DERECHO AL PAGO DE INTERESES MORATORIOS NI INDEMNIZACION MORATORIA”*

**PORVENIR S.A.**, hizo lo propio y también recorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 11 del expediente digital, precisando que la AFP brindó asesoría al demandante respecto a los regímenes pensionales, los riesgos, condiciones, ventajas y desventajas. En cuanto al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), se le manifestó a la parte demandante que podría pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, se le indicaron las características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación, tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, la posibilidad de heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.

Concluyó afirmando que, no hay lugar a acceder a las pretensiones del demandante en tanto la AFP le brindó la información suficiente y necesaria, motivo por el cual la firma del formulario que perfeccionó la afiliación al RAIS estuvo precedida por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar que la AFP omitió proporcionar información necesaria y suficiente.

La entidad negó demás hechos de la demanda, y, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“COMPENSACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO, ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS, PRESCRIPCIÓN”*

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 20 de febrero de 2024, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando ineficaz el cambio de sistema pensional que realizó el señor GONZALO ALFREDO GIL VARGAS, del RPM al RAIS.

ORDENÓ a la sociedad PORVENIR S.A, que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES, devuelva a dicha entidad pública todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo cual deberá hacer dentro del término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

ORDENÓ a COLPENSIONES para que permita el traslado del actor al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que la misma tenía al momento de su traslado de régimen.

CONDENÓ en costas procesales a la demandada PORVENIR S.A, fijando como AGENCIAS EN DERECHO en la suma de \$1.300.000.

La A quo en la fijación del ligio y en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

## **VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, entidad pública de la cual el Estado es garante de sus obligaciones, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art.

69 del CPTSS, y lo dispuesto por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia.

### **Alegatos de Conclusión:**

Al doctor JORGE ANDRÉS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ portador de la T.P. 278.768 del C. S. se le reconoce personería para representar a Porvenir en los términos del poder conferido.

El **apoderado judicial de PORVENIR**, manifestó que, teniendo en cuenta que la Juez de primera instancia declaró la ineficacia del traslado, produciendo como efecto jurídico que las cosas vuelvan al estado anterior, y que se entienda que el demandante nunca estuvo en el R.A.I.S, en consecuencia, solicitó que, no se ordene el traslado de los descuentos legales realizados a los aportes de la demandante y, que no se adicione la sentencia en cuanto a ordenar la indexación sobre el valor de los descuentos a retornar, por cuanto los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, y adicionar la indexación sobre el traslado de los descuentos ordenados, estaría imponiendo una doble condena en contra de la AFP y en un enriquecimiento sin justa causa sobre COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión.** - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.

El objeto central de esta Litis, en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena relacionada con la declaratoria de la

ineficacia de traslado de régimen pensional, y la reactivación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad.

Partirá la Sala en establecer si la afiliación que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la



ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

## **CASO CONCRETO**

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante, inicialmente se vinculó al entonces Instituto de los Seguros Sociales (año 1991), y posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP PORVENIR (año 1995), entidad en donde permanece actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia de la afiliación pensional del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (PORVENIR) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de afiliación, en el momento en que lo atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la**

**firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que el fondo privado reconoce que el único medio probatorio con que cuenta para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala, el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de

traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría, buen consejo y acompañamiento, no es de recibo para esta sala.

En punto de la prueba por interrogatorio de parte, el demandante al absolver interrogatorio de parte manifestó lo siguiente:

*“PREGUNTADO: Explique el motivo por el cual decidió trasladarse del Seguro Social al fondo privado- CONTESTÓ: eso fue en el año 1995, hubo una reunión e invitaron a unas personas que estábamos en la oficina y nos dijeron las bondades de pasarnos al fondo privado y después de eso llevaron un formulario y lo firmamos.*

*La información que nos dieron es que era muy ventajoso pasarse al fondo privado, por diferentes razones, que el Seguro se iba a acabar, que era del Estado, que nos convenía, eso fue básicamente, considerando que eso fue hace 28 años, eso lo que recuerdo.*

*Nos hablaron de la cuenta de ahorro individual, de rendimientos. (no recuerdo muy bien) que nos podíamos pensionar a una edad menor, después de eso no recibí más información al respecto. Nos hablaron también de los requisitos para pensionarnos en el fondo privado, pero no recuerdo cuales son esos requisitos, eso fue hace muchos años.”*

De modo que, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta magistratura el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue suficientemente informado, pues nótese que la parte actora insiste en que no recibió información completa, mientras que la AFP fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación. Si bien en el interrogatorio de parte el actor reconoce que recibió cierta información por parte del asesor de la AFP, esta sala concluye que la misma solo gravitó respecto a las particularidades propias del RAIS, el cual por sí solo no da cuenta que se le hubiese ilustrado al actor sobre las características de ambos regímenes pensionales, de lo que se colige que el traslado que hizo el señor GONZALO ALFREDO GIL VARGAS al RAIS a través de la AFP PORVENIR no estuvo precedida de información y buen consejo.

Así las cosas, esta sala recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información,

esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **GONZALO ALFREDO GIL VARGAS**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de afiliación a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo en virtud por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante.

Las órdenes dadas por el juez de primer grado se justifican desde el punto de vista de que a la entidad pública codemandada COLPENSIONES, debe garantizársele la integridad de la cotización sin descuento alguno, ya que será quien reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia de la afiliación se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización,

ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Al respecto, resulta oportuno citar el reciente criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencia del 29 de julio de 2020, SL 2877, Radicación 78.667, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha recordado que *“la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida...”*

De otro lado, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016<sup>1</sup>, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con*

---

<sup>1</sup>Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

*prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).*  
(subraya y negrilla a propósito)

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que la AFP traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, **la prima de reaseguros de Fogafín**, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este colegiado advierte que se deberá **ADICIONAR** el **numeral segundo** de la sentencia, en el sentido de advertir que las **primas de reaseguros de Fogafín**, que se ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES con cargo a su propio patrimonio, se deberá retornar por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Igualmente se **ADICIONARÁ** ese mismo numeral de la sentencia, en el sentido de ordenar que la AFP PORVENIR, traslade a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de reaseguros de Fogafín, todos estos, **debidamente indexados**, como quiera que COLPENSIONES no tiene por qué recibir sumas depreciadas por estos conceptos, teniendo en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Esta medida de actualización monetaria ha sido reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021.

De otro lado, se **ADICIONARÁ** la sentencia ordenando a la AFP PORVENIR que, al momento de cumplir la orden, remita a COLPENSIONES, la relación discriminada de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas en esta instancia al haberse conocido del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta.

### **VIII. - DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR**, el numeral **segundo** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, a efectos de advertir que las **primas de reaseguros de Fogafín**, que se ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES con cargo a su propio patrimonio, se deberán retornar por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

Igualmente, la AFP PORVENIR, deberá trasladar a COLPENSIONES, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de reaseguros de Fogafín, **debidamente indexados**.

La AFP PORVENIR, al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

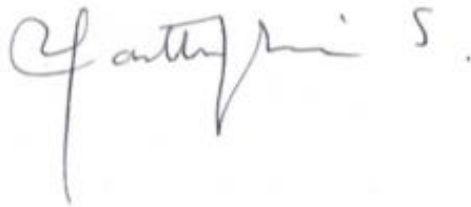
**SEGUNDO: CONFIRMAR** dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO: SE ORDENA** la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**