

**TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN** – Se da 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.  
/

**HECHOS:** Solicita el demandante que tras la declaratoria de ineficacia de la afiliación a la administradora del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad, y se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con sus frutos e intereses, y los rendimientos que se hubieren causado; y se ordene a Colpensiones validar los aportes que reciba de la AFP e incorporarlos en su historia laboral. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda. La Sala debe establecer si es dable declarar la ineficacia de la afiliación, analizando la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia y dependiendo de ello se estudiará que conceptos deben retornarse por parte de la AFP.

**TESIS:** (...) 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. (...) 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. (...). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP. (...) precisamente el sustrato de esta clase de procesos es la afirmación de los actores de que “el Fondo de Pensiones no les proporcionó la asesoría suficiente al tomar la decisión trascendental de cambiar de régimen de pensiones”, lo que claramente es una afirmación indefinida. El mencionado artículo regla lo relativo a la carga de la prueba, dictaminando que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”. Al exonerarse a los afiliados del deber de probar, corresponde a los Fondos acreditar que obraron con diligencia y que brindaron una adecuada orientación. (...) Así las cosas, del recuento realizado en los hechos de la demanda como del interrogatorio absuelto por el actor, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 1 de octubre de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A, existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un deber de información, estando el traslado en su momento motivado el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podía acceder a ellos. (...) 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. (...) 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. (...) 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. (...)

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 28/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

**Medellín, veintiocho de agosto de dos mil veinticuatro**

**24-172**

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**  
Demandante: **SERGIO ANTONIO SOLÍS CORREA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-022-2022-00468-01**  
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 a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir 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 29** 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 la administradora 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. a trasladar a Colpensiones los aportes en pensiones, realizados por el asegurado, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Y consecuentemente se ordene a Colpensiones validar los aportes que reciba de la AFP e incorporarlos en la historia laboral del afiliado.

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

- ✓ Que nació el 3 de marzo de 1966.
- ✓ Que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones y posteriormente se trasladó al régimen de Ahorro Individual a la AFP PORVENIR S.A., sin que en el momento de la afiliación la AFP le hubiera brindado ninguna asesoría real y concreta, sino que el asesor solo le dijo que le convenía afiliarse a la AFP porque tendría un respaldo financiero más sólido que en el ISS, lo que se vería reflejado en una mesada pensional más alta, además de que le ayudarían a organizar su historia laboral.
- ✓ Que previa la afiliación al RAIS no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional, dado que no se le realizó una asesoría responsable y seria por parte del fondo privado, además no se le explicaron las diferencias entre regímenes, ni las características del RAIS (los cuales enlista).
- ✓ Que PORVENIR le realizó proyección pensional donde se le indicó que su IBL es de \$8.229.084 y que el RAIS su pensión sería de \$1.788.100 a los 62 años de edad.
- ✓ Que solicitó a COLPENSIONES el traslado, recibiendo respuesta negativa.
- ✓ Que según liquidación realizada en el régimen de prima media obtendría una mesada de \$5.863.744 lo que evidencia el perjuicio grave que se le está ocasionando por omisión del deber de información.

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

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

En primer lugar, COLPENSIONES aceptó como cierta la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al RPM y el posterior traslado al RAIS, así como la reclamación administrativa ante la entidad a la cual se le dio respuesta negativa. Frente a los demás hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora por lo que deberán ser objeto de debate probatorio.

Por su parte PORVENIR indicó que aceptaba la edad del demandante, la afiliación al RAIS, el número de semanas cotizadas, la proyección de la mesada pensional realizada al actor. De otro lado adujo que no es cierto que la AFP no haya asesorado debidamente al demandante al momento del traslado, toda vez que la afiliación se dio de forma libre y voluntaria, momento en el cual se le brindó una

información clara y comprensible, insistiendo en que los asesores de la Administradora son permanentemente capacitados a fin de que al momento de la afiliación, puedan suministrar toda la información y asesoría completa y necesaria a sus clientes o potenciales clientes, por lo que la AFP le brindó información clara, cierta y veraz. En cuanto a los demás hechos indicó que no le constan o se trata de apreciaciones que serán objeto de debate probatorio.

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

Mediante sentencia proferida el 25 de junio de 2024, el Juzgado Veintiocho 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 PORVENIR S.A. a que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la providencia, traslade 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 del pago. Dispuso que 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. Deberá PORVENIR S.A normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP

ORDENÓ a COLPENSIONES recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas por AFP, y a activar la afiliación del demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Finalmente condenó a Porvenir a pagar las costas del proceso a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV

Dentro del término concedido por la ley, 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**

Expuso que se debe revocar la decisión de primera instancia teniendo en cuenta la sentencia SU-107-2024 proferida recientemente por la Corte Constitucional, la cual se enfoca en los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia del traslado ocurrido entre 1993 y 2009, como el caso de autos, en la que se establecen algunas reglas para declarar la ineficacia, manifestando entre otras, que en los que se ordene la ineficacia del traslado, solo es posible ordenar la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional cuando hubiera sido efectivamente pagado, sin que sea posible ordenar el traslado de valores pagados por primas de seguros, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y mucho menos ordenar la indexación de estos valores.

Agregó que en el presente asunto se probó el cumplimiento de la normatividad vigente, pues no existe inversión de la carga de la prueba y se tiene como sustento indiscutible del cumplimiento del deber de información el formulario de afiliación, de donde se deduce el conocimiento que tenía el demandante respecto de las características y particularidades del régimen de ahorro individual, por lo que no darle valor a este documento es ir en contra de las leyes probatorias existencias y de la referida sentencia de unificación, donde se señaló que con fundamento en la normatividad existente sobre la materia puede resultar altamente complejo para las AFP demostrar en la actualidad y por medio de pruebas directas que sí brindó información a una persona que se trasladó entre 1993 y 2009, cuando regía el Decreto 639 de 1994.

De otro lado expuso que no se deben devolver los gastos de administración porque con ellos no se liquida la mesada pensional y los mismos fueron recaudados por Porvenir con fundamento en la Ley y de ordenar su devolución no procedería entonces el traslado de los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del actor, pues que fueron los profesionales del fondo quienes lograron generar tales sumas en el ejercicio y uso de los gastos de administración recaudados para tal fin. Indicó que tampoco hay lugar a la devolución de la prima de seguro previsional puesto que estos rubros fueron pagados a las aseguradoras para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, ni los dineros remitidos al fondo de garantía de pensión mínima. Así mismo adujo que no hay lugar a la indexación

de los anteriores conceptos pues estos no han perdido valor adquisitivo y por el contrario lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos generados

Finalmente manifestó que no hay lugar a la condena en costas pues la AFP se sometió a un proceso que no podía evitar ya que no era posible autorizar el traslado del actor por estar a menos de 10 años de la edad pensional conforme a la Ley 797 de 2003, aunado que PORVENIR siempre actuó de buena fe ya que todas sus actuaciones estuvieron precedidas de la voluntad del actor para afiliarse y permanecer en el fondo.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Únicamente presentó alegatos PORVENIR, reiterando los argumentos esbozados tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de alzada, aduciendo que no se lograron demostrar los presupuestos para la declaratoria de ineficacia del traslado y por el contrario quedó acreditado que la AFP cumplió con el deber de brindar información al actor al momento del traslado, lo que se desprende del formulario de afiliación. Agregó que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia no procede la devolución de los gastos de administración y prima de seguro previsional conforme la sentencia SU-107 de 2024 y menos la indexación de los mismos, pues estos no están depreciados sino que por el contrario generaron rendimientos.

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

De acuerdo a lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia y dependiendo de ello se estudiará que conceptos deben retornarse por parte de la AFP y si hay lugar a la condena en costas.

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 alzada, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

#### 4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinantemente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

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

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

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

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

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento**



**informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

<b>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.

A la luz de lo estipulado en el último inciso del artículo 167 CGP: *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*. Y precisamente el sustrato de esta clase de procesos es la afirmación de los actores de que *“el Fondo de Pensiones no les proporcionó la asesoría suficiente al tomar la decisión trascendental de cambiar de régimen de pensiones”*, lo que claramente es una afirmación indefinida. El mencionado artículo regla lo relativo a la carga de la prueba, dictaminando que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*. Al exonerarse a los afiliados del deber de probar, corresponde a los Fondos acreditar que obraron con diligencia y que brindaron una adecuada orientación.

No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

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, del recuento realizado en los hechos de la demanda como del interrogatorio absuelto por el actor, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 1 de octubre de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl 125 archivo 04), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, estando el traslado en su momento motivado el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podía acceder a ellos.

Expresamente el señor SERGIO ANTONIO SOLIS CORREA en el aludido interrogatorio expuso que es bachiller con estudios técnicos en la industria petrolera. Adujo que en 1998 estaba laborando en HERNAN PETROL LTDA en CAMPOTECA en un equipo de mantenimiento de pozos PETROLEROS cuando fue visitado por alguien del área administrativa con una asesora de PORVENIR y en 5 minutos le indicó que la AFP era una empresa privada que podía asegurarle mejores condiciones que en lo público, eran 5-6 personas que estaban en turno de trabajo y todos firmaron pensando que era la mejor propuesta, pero la atención se dio individualizada porque todos no podían dejar al tiempo el

puesto de trabajo, por lo que les fue concedido 5 minutos para tal fin, entonces el bajó de la torre petrolera para escuchar la información, la asesora le dijo que como estaba tan joven era mejor asegurarse y darse estabilidad por lo que le convenía más el fondo privado, razón por la que él se trasladó. Manifestó que la asesora no le explicó las diferencias entre el fondo público y el privado, no le hablaron del derecho de traslado, ni cuáles eran los requisitos para acceder a la pensión en la AFP, ni que tendría una cuenta de ahorro individual o que generaría rendimientos, o que los saldos serían heredables, o que podía hacer aportes voluntarios, ni que podía pensionarse de forma anticipada, solo le insistió que allí su dinero estaría más seguro. Adujo que debido a su edad y las dificultades para conseguir trabajo se acercó al fondo a solicitar la devolución del dinero, momento en el que le dijeron que no era posible y le explicaron cómo sería su pensión. Expresó que su afiliación fue libre y voluntaria confiando en que como el asesor venía con alguien de la empresa era lo más conveniente para él. Indicó que no se acercó al fondo antes de los 47 años a solicitar información sobre su futuro pensional. Señaló que a él no le llegó comunicación de PORVENIR antes de cumplir los 51 años de edad informándole la opción de trasladarse. Manifestó que desea trasladarse a Colpensiones porque después de las averiguaciones que ha realizado sabe que es mejor allí y desea asegurar un futuro para sus hijos. Dijo que sabe que en Colpensiones su mesada sería superior.

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 la AFP no demostró que al momento de suscribir el formulario de vinculación a PORVENIR, hubiera informado al demandante 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.

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

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

Es preciso advertir que este despacho continuará siguiendo los dictados de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando ha indicado que al declararse la ineficacia de la afiliación las AFPs deben reintegrar a **Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos**. Pero, además, que también deberán devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia SU-107 de 2024, expresó:

En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía

mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

Esta magistratura encuentra una contradicción entre las consideraciones del Tribunal Constitucional cuando se muestra preocupado por la afectación del principio de la sostenibilidad fiscal con la masiva migración de los afiliados del régimen de prima media como efecto de las ineficacias declaradas por la jurisdicción ordinaria laboral, a pesar de lo cual avala esa posición jurídica y su reflexión para negar las devoluciones enunciadas como consecuencia de esa misma ineficacia, a saber, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, donde el respeto por ese principio apenas sí aparece enunciado, como si no impactara, por ser cuantitativamente inferior, la sostenibilidad fiscal. Más precisamente, en el numeral 312 lo enuncia así, "...el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado".

En cambio, dada la índole de la perspectiva de la Corte Suprema de Justicia para declarar ineficaces esas afiliaciones, resulta plausible el retorno de todos esos rubros, pues la situación más cercana a dejarlas sin efectos y volver a situar las cosas en el estado anterior a la defectuosa afiliación, es precisamente esa devolución.

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.

Posición reiterada en múltiples providencias como las SL 2209 de 2021, SL 2297 de 2021, SL 756 de 2022, SL 554 de 2023, SL 1084 de 2023, SL 075 de 2024, SL 1236 de 2024, SL 925 de 2024 y SL 1046 de 2024, entre otras.

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 Porvenir S.A., respecto del tiempo de permanencia en cada una y 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

Igualmente que al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo ordenó la Corte en sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021, como de forma acertada lo indicó el a quo.

Finalmente, en cuanto a solicitud del recurrente de exonerar de las costas a Porvenir, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura

proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

*Mutatis mutandis*, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimienta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido avante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender a PORVENIR el criterio de exoneración de costas, pues pervive para la misma ese deber de información, cuyo cumplimiento no acreditó.

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.

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

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**

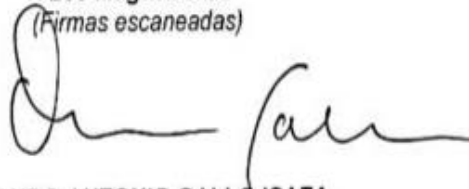


**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de junio de 2024 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **SERGIO ANTONIO SOLIS CORREA** identificado con cedula de ciudadanía 71.672.605, contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a Porvenir S.A. por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.300.00 a favor del demandante.

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


Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

Proceso:	<b>APELACIÓN SENTENCIA</b>
Demandante:	<b>SERGIO ANTONIO SOLÍS CORREA</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES- PORVENIR S.A.</b>
Radicado No.:	<b>05001-31-05-022-2022-00468-01</b>
Decisión:	<b>CONFIRMA SENTENCIA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>28/08/2024</b>

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial 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 **29/08/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**