



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, trece de octubre de dos mil veintitrés**

#### **23-211**

Proceso:	APELACIÓN SENTENCIA
Demandante:	<b>JHON JAIRO GARCÍA MUNERA</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES –PROTECCIÓN S.A.-PORVENIR S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-009-2020-00299-01.
Tema:	Ineficacia Traslado
Decisión:	<b>CONFIRMA Y ACLARA</b>

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos de conclusión, se reconoce personería al doctor OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO identificado con c.c. 1.017.267.151 de Medellín y T.P. N° 380.131 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR S.A, por estar adscrito a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como consta en el certificado de existencia y representación legal allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad PORVENIR S.A. según escritura pública No. 3.748 del 22 de diciembre de 2022, suscrita en la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 34** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la parte actora mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA Y/O NULIDAD** del traslado a las administradoras del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el capital ahorrado junto con sus rendimientos. Y consecuencialmente se ordene a COLPENSIONES recibir dichas sumas, reactivar su afiliación en el sistema y tener las semanas cotizadas en el RAIS para acreditar las semanas para acceder a la pensión de vejez.

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

- ✓ Que nació el 10 de junio de 1960 por lo que a la radicación de la demanda tenía más de 60 años de edad.
- ✓ Que estuvo afiliada al régimen de prima media a través del ISS hoy COLPENSIONES y posteriormente en el año 1998 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la AFP HORIZONTE, 1999 se trasladó a PORVENIR, posteriormente se trasladó PROTECCIÓN S.A. y en el año 2010 nuevamente se trasladó a PORVENIR, donde se encuentra afiliado en la actualidad.
- ✓ Que el traslado al RAIS se dio por una deficiente asesoría por parte del asesor de la AFP, pues para esa fecha contaba con 971.14 semanas cotizadas y 38 año de edad, sin embargo en ese momento no le brindaron una información completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna sobre las consecuencias e implicaciones jurídicas del traslado, ni tampoco le hablaron de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, ni las características del nuevo régimen al cual se estaba trasladando, pues básicamente le indicaron que debía trasladarse porque el Seguro Social se iba a extinguir y podía perder su pensión, además le dijeron que en el RAIS tendría una mejor pensión y que podía pensionarse a cualquier edad
- ✓ Que solicitó a PORVENIR una proyección de su pensión, al cual se le dio respuesta el 7 de febrero de 2020 indicándole que en el RAIS a los 62 años su mesada sería de \$4.064.600, mientras que en el régimen de prima media la misma ascendería a \$7.229.700, lo que demuestra el perjuicio que le ha ocasionado el traslado.
- ✓ Que el 23 de agosto de 2019 solicitó el traslado obteniendo respuesta negativa por faltarle menos de 10 años para la edad pensional.

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

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

Inicialmente se pronunció PORVENIR que adujo que no es cierto que se haya omitido el deber de información con la demandante al momento de la afiliación a dicho fondo, puesto que la afiliación realizada por la actora el 1° de julio de 1998 con HORIZONTE hoy PORVENIR fue libre y voluntaria, después de haberse brindado una asesoría completa y detallada acerca de los pormenores, implicaciones que implicaba dicha decisión, además el actor después de esto se trasladó voluntariamente a PROTECCIÓN el 17 de junio de 1999 y nuevamente el 17 de diciembre de 2009 regresó a HORIZONTE, lo que da cuenta de intención de permanecer afiliado al RAIS, además de que traslado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época precedido de una adecuada asesoría. Respecto a los demás hechos adujo que no le constan.

Por su parte COLPENSIONES dio respuesta aceptando la edad del actor, la afiliación del mismo al ISS y su posterior traslado al RAIS, así como la solicitud que realizó el demandante para lograr su retorno al régimen de prima media y la respuesta negativa que le dio la entidad. Respecto a los demás indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que deberán probarse.

Finalmente PROTECCIÓN S.A. aceptó la edad del actor y la afiliación a dicho fondo en 1999. De otro lado negó el incumplimiento del deber de información al señalar que sus promotores le brindaron toda la información y asesoría completa, clara, cierta y veraz a la demandante además de indicarle los efectos y consecuencias del traslado de régimen poniéndole de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos y que es por ello que la afiliación se realizó libre de engaño y sin presión alguna. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

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

Mediante sentencia proferida el 29 de junio de 2023, el Juzgado Noveno 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 la **AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP PORVENIR S.A.** a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia a **COLPENSIONES** el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus correspondientes rendimientos financieros, frutos e intereses y los bonos pensionales si hubieren sido ya redimidos y contar con sus propios recursos deberá trasladar

con indexación lo descontado por el fondo de garantía de pensión mínima los gastos de administración y el valor de primas de seguro previsional y reaseguros, 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 justifique.

**ORDENÓ a COLPENSIONES** recibir los valores aludidos e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por el actor en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS, el IBC que fueron efectivamente cancelados.

Finalmente condenó en costas a la AFP PROTECCIÓN y la AFP PORVENIR S.A., fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.320.000 a favor del demandante que deberán ser pagados de manera proporcional por cada una de las codemandadas.

Dentro del término concedido la apoderada de Porvenir interpuso recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR**

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, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. APELACIÓN PORVENIR**

Señaló que la afiliación del demadnante que se realizó a HORIZONTE en 1998 y el posterior traslado a PORVENIR en el 2009 fueron completamente válidos, pues estuvieron precedidas por una asesoría clara con toda la información pertinente. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el caso de autos el actor durante el tiempo que permaneció en el RAIS tuvo todas las posibilidades de trasladarse nuevamente, pero por el contrario reiteró su voluntad de permanecer en el RAIS, trasladándose de administradoras pero siempre dentro del mismo régimen, lo que equivale a una revalidación de su interés de pensionarse bajo estas reglas.

Agregó que en el caso de autos no resulta aplicable la jurisprudencia sobre la ineficacia de los traslado por faltas al de información, pues se trata de supuestos fácticos disimiles, toda vez que el demadnante se afilió de manera libre y voluntaria y las AFP cumplieron con las cargas impuestas para el momento de la afiliación, pues los reproches en la omisión del deber de información fueron regulados con posterioridad con la expedición del Decreto 2555 de 2010, la ley 17482, 1014, el decreto 20712 1015. la expedición del Decreto 2555 de 2010, la ley 17482, 1014, el decreto 20712 1015. Insistió en que la única motivación para declarar la ineficacia no puede ser el monto de la mesada pensional, sin haberse probado la falta de entidad de información y además porque este no es un elemento que vicie la voluntad, en tanto que las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen no son comparables, dado que la manera de financiar la pensión es sustancialmente diferente.

Por otro lado, indicó que debe revocarse la orden de trasladar los gastos de administración, contenidos en el artículo 20 de la ley 100, así como lo descontado para el fondo de garantía de protección mínima, y las comisiones primas de seguros, ya que la AFP cumplió con la finalidad de proporcionarle al afiliado el cubrimiento de los riesgos de invalidez y murete como lo exige la Ley. Además, según lo ha señalado la Supefinanciera en estos casos deben respetarse las restituciones mutuas, por lo que no se debe ordenar la devolución de las cuotas de administración que han sido utilizadas para generar rendimientos, conforme a lo establecido en el 1746 del Código Civil.

Por otro lado adujo que no es posible la condena al traslado de rendimientos y a la indexación, dado que el detrimento que sufre el valor económico de los aportes que se busca reponer con una indexación, se compensaría con el traslado de los rendimientos, que en ultimas, a afectos de restituciones mutuas nunca debieron existir, es por ello que se estaría imponiendo una condena doble en contra de la AFP.

Finalmente manifestó que debe revocarse la condena en costas, ya que PORVENIR siempre ha obrado de buena fe, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentaron alegatos Porvenir y la parte demandante reiterando los argumentos expuestos tanto en demanda, como en la contestación y en el recurso de alzada.

En primer lugar PORVENIR insistió en la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, insistiendo en que el traslado se dio de forma libre y voluntaria y en acatamiento de las normas vigentes; así mismo reiteró que es improcedente la devolución de los gastos de administración, dado que estos descuentos se hicieron conforme a la Ley y finalmente solicita se revoque la condena en costas aduciendo que el actuar de la entidad siempre estuvo ajustado a derecho.

Por su parte la parte actora, señaló que debe confirmarse la sentencia de primera instancia dado que se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para declararse la ineficacia del traslado del demandante al RAIS por incumplimiento al deber de información.

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a PORVENIR S.A., si estos deben ser indexados y si procede 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 apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

### **4. CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

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

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

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna*. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

Ese deber de información ha estado presente desde la creación del Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia. E incluso desde antes. En efecto, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal



sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

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

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

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

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por la demandante se desprende que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 27 de mayo de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. (archivo 04 del 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 el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podían acceder a ellos, y la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente el señor JHON JAIRO GARCÍA MUNERA en el interrogatorio absuelto indicó que en 1998 se trasladó a HORIZONTES porque le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar con el nuevo régimen e iba a perder su pensión y en el fondo de pensiones la plata era suya y no se le iba a perder. Adujo que en ese momento estaban de moda los fondos y la insistencia por parte de los asesores era mucha con el argumento que iba a perder 20 años de trabajo que llevaba a la fecha. Indicó que no recibió una asesoría, que solo le dijeron que era mejor porque el Seguro se iba a acabar, que le iba a sobrar plata, que su pensión iba a ser mucho mejor, que iba a proteger sus aportes porque el bono pensional iba a ser muy bueno; sin embargo, no le dieron cifras, no le hicieron cálculos, ni le

explicaron cuáles eran los requisitos para pensionarse en un fondo privado, ni él tampoco los conocía. Manifestó que no le hicieron un comparativo de las ventajas respecto al Seguro Social.

Respecto al traslado a Protección en 1999, no recuerda muy bien, cree que había un rumor que se iba a acabar Porvenir, en ese momento tampoco recibió asesoría por parte de Protección, no recuerda las circunstancias en que se dio el traslado.

Adujo que cuando el ISS se convirtió en Colpensiones no regresó, porque nunca le habían dicho que el régimen en el que estaba iba a deteriorar sus ingresos y que para él era mejor estar en el fondo público. Señaló que no conoce las diferencias de cómo se adquiere la pensión en un régimen y otro. Indicó que nunca se acercó al ISS a verificar la información que le habían suministrado de que se iba a acabar, confió en lo que le dijeron. Explicó que en el momento la ventaja que conoce que le generaría estar en Colpensiones es el nivel de ingresos, ya que la mesada sería superior. Expuso que para 1998 cuando firmó el formulario a PORVENIR había vendedores (asesores) del fondo, que él suscribió el formulario, pero que el mismo ya está medio lleno, que lo firmó por el susto que le generó los comentarios de los asesores o vendedores. Indicó que los asesores no le hablaron de la cuenta de ahorro individual, que no le prometieron un monto exacto de la pensión, pero si le dijeron que sería mejor que la del Seguro Social, que tampoco le hablaron de rendimientos, ni de modalidades de pensión. Adujo que cuando regresó en 2009 en PORVENIR lo hizo porque decían que unos fondos se iban a acabar, que el mercado se lo estaban peleando entre PROTECCIÓN, COLFONDOS Y PORVENIR, que cuando se pasó lo hizo porque recibió una llamada del fondo diciéndole que debía pasarse, pero tampoco le dieron más asesoría.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación por parte del 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 JHON JARIO GARCÍA MUNERA quien en 1998 se vinculó a HORIZONTE hoy PORVENIR, en el año 1999 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., en el año 2009 regresó a HORIZONTE y en el año 2014 en virtud de una fusión entre fondos fue trasladado a PORVENIR, fondo donde actualmente permanece, como consta en el certificado SIAFP de ASOFONDOS visible a folio 25 del archivo 22 del expediente digital. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o

asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

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

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

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

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

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

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio

patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien acertadamente ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN devolver todos los valores antes referenciados.

Sin embargo, se **ACLARARÁ** la sentencia en el sentido de que la orden de devolver las cuotas de administración, dada a PORVENIR incluye el tiempo que el actor estuvo afiliado en 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.

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es PORVENIR, ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en PROTECCIÓN y en HORIZONTE, fondo que fue fusionado con PORVENIR.

Y es 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 el 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 el actor, 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.

En otras palabras, 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.

En cuanto a los rendimientos causados, los mismos NO están 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 teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

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

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, la administradora del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, tal y como de forma acertada lo ordenó el a quo.

Finalmente en cuanto a la oposición a la **CONDENA EN COSTAS** que en primera instancia se impuso 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 se ha ido morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de

---

<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.*

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.

Tal criterio se ha ido adoptando 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 PORVENIR, 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 la administradora del RAIS el que cimenta 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. Así las cosas, se mantendrá la condena en costas en primera instancia a cargo de Porvenir.

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 el aspecto antes aludido.

Se condenará en 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 \$1.160.000 a favor del demandante.

## 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 29 de junio de 2023 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JHON JAIRO**



**GARCÍA MUNERA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.582.367 contra **PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.**

**SEGUNDO: ACLARA** el numeral segundo bajo el entendido que la orden de devolver las cuotas de administración, dada a PORVENIR incluye el tiempo que el actor estuvo afiliado en HORIZONTE, fondo que fue fusionado con la hoy demandada, valores que deberán trasladarse debidamente indexados, oportunidad en la que además deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores.

**TERCERO:** Se condenará en 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 \$1.160.000 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

  
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

  
MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

**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: **JHON JAIRO GARCÍA MUNERA**  
Demandado: **COLPENSIONES –PROTECCIÓN S.A.-PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-009-2020-00299-01.**  
Decisión: **CONFIRMA Y ACLARA**  
Fecha de la sentencia: **13/10//2023**

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/148> 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 **17/10/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario