



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**  
**SALA QUINTA DE DECISION LABORAL**

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-010-2022-00390-01
Demandante:	William Jaime Martínez Herrera
Demandado:	AFP Porvenir S.A., AFP Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto:	Apelación y consulta de sentencia
Procedencia:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Ineficacia afiliación al RAIS

**Medellín, diciembre trece (13) de dos mil veintitrés (2023)**

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las AFP Colfondos S.A., y Porvenir S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor William Jaime Martínez Herrera contra las AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-010-2022-00390-01.

## **1.- ANTECEDENTES**

### **1.1.- DEMANDA**

El señor William Jaime Martínez Herrera convocó a juicio a las AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual; por existir vicio en el consentimiento; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al Régimen de Prima Media, consecuentemente, se ordene a las AFP Colfondos S.A. traslade a Colpensiones E.I.C.E. todos y cada uno de los aportes efectuados al Régimen de Ahorro Individual incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración, finalmente, se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación en el Régimen de Prima Media y recibir los aportes trasladados por Porvenir S.A., así como a reconocer y pagar la pensión de vejez una vez acreditados los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003, con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación. De manera subsidiaria a la ineficacia de la afiliación, persigue se condene a las AFP Porvenir S.A., y Colfondos S.A., a reconocer y pagar a título de indemnización de perjuicios, la diferencia existente entre la devolución de saldos que recibiría en el Régimen de Ahorro Individual y la mesada pensional que recibiría en Colpensiones, además de los perjuicios morales.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso, en síntesis, que el señor William Jaime Martínez Herrera, nació el 31 de octubre de 1963, que realizó aportes en el Régimen de Prima Media entre el 25 de agosto de 1987 y el 31 de junio de 1999, para un total de 488 semanas, trasladándose al Régimen de Ahorro Individual, inicialmente a través de la AFP Colfondos S.A. (sin fecha) y posteriormente se afilió a la AFP Porvenir S.A., el 9 de diciembre de 2020, afirmando que ninguna de las entidades referenciadas le brindó asesoría al momento de la afiliación, ni en el cambio de administradoras, ni antes de cumplir los 52 años de edad, además de que no brindaron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, tampoco el IBC con el cual

debía cotizar para obtener una pensión anticipada, no le informaron a que edad se le redimía el bono pensional, ni las diferencias en las mesadas, presentándose un incumplimiento de las administradoras al deber de información, agregando que el actor intentó retornar al Régimen de Prima Media, situación que no fue posible.

## **1.2.- CONTESTACIÓN**

Al replicar la demanda, **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la solicitud elevada el 18 de julio de 2022, por medio de la cual se solicitó el traslado a Colpensiones, señalando que no le constan las demás afirmaciones, por tratarse de circunstancias dirigidas a otra AFP y en las cuales la entidad no ha tenido participación, ni injerencia.

Manifestó oposición a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas; compensación indexada y pago; ausencia de causa para pedir; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas y compensación.

Por su parte, la **AFP Colfondos S.A.**, aceptó como cierta la fecha de nacimiento del demandante y la afiliación a la entidad, señalando que no es cierto lo mencionado en relación a las circunstancias del traslado, toda vez que al accionante se le brindó información suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, explicando la forma de calcular la pensión y las variables que determinan el valor de la misma, entregando información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, cálculos, características, ventajas y desventajas, decidiendo el demandante de manera libre y espontánea realizar el cambio.

En oposición a las pretensiones excepcionó de fondo la inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o

genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de perjuicios; prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios por nulidad del traslado.

Finalmente, la **AFP PORVENIR S.A.**, indicó no es cierto lo referido a la falta de asesoría y de cumplimiento del deber de información, sosteniendo que el demandante suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A. en el año 2020, luego de que se le brindara información clara, suficiente y veraz, acorde a los datos suministrados por la parte accionante, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha del traslado, adicionalmente, al actor se le ha suministrado la información necesaria durante todo el tiempo de la afiliación para que tome las decisiones que más se ajusten a sus expectativas pensionales, sosteniendo no constarle los demás hechos, por ser ajenos a la entidad.

Con el fin de enervar el éxito de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### **1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 7 de noviembre de 2023, declaró ineficaz el cambio de sistema pensional del señor William Jaime Martínez Herrera y, en consecuencia, declaró que el mismo ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del actor, así como lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, gastos de administración y el valor de las primas del seguro previsional, con su indexación. Igualmente, condenó a la AFP Colfondos S.A., que con cargo a sus propios recursos, trasladen con indexación a

Colpensiones, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; descontados de las cotizaciones del actor durante el interregno en que aquel fue su afiliado; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del pretensor, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones que se llegaren a causar; y condenó en costas a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., en favor del demandante.

#### **1.4.- RECURSOS DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la **AFP Colfondos S.A.** interpuso el recurso de apelación, solicitando se revoque el fallo de primer grado, arguyendo que Colfondos siempre ha garantizado a sus afiliados o futuros afiliados la protección del derecho a la información, siendo la misma clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, motivo por el cual las decisiones de suscribir el formulario de afiliación es producto de una decisión libre, espontánea e informada, adicionalmente, la entidad siempre ha garantizado el derecho de retracto, sin que fuera ejercido por el demandante, lo que debe valorarse como una negligencia de su parte, reiterando que el actor realizó el cambio de régimen de forma libre y voluntaria, habiéndosele brindado información oportuna y completa.

Agregó que el artículo 113 literal b de la Ley 100 menciona cuales son los dineros que deben trasladarse cuando existe cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, por lo que no puede ordenarse la devolución de sumas diferentes, pues ningún otro valor está destinado a financiar la pensión de vejez del afiliado, por lo que ordenar traslado de valores adicionales configura un enriquecimiento sin causa a su favor, de ahí que determinar que se debe trasladar los gastos de administración y primas de

seguros, es tanto cómo ordenar a una compañía de seguros que si no se presenta el siniestro amparado devuelva los gastos de póliza.

Expuso que en relación a los gastos de administración la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto 20191522169-00300 de 2020 indicó en forma expresa que en los eventos de prosperar la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, sin que proceda la devolución de la prima de seguro previsional y la comisión de administración, además de que los mismos si están sujetos al fenómeno prescriptivo y así deberá declararse, solicitando se analice las circunstancias particulares del proceso y se absuelva a la entidad de todas las pretensiones junto con las costas impuestas.

Por su parte, el apoderado de la **AFP Provenir S.A.**, solicita se revoque la decisión de primera instancia, pues no se encuentran razones fácticas, ni jurídicas para que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, atendiendo en un primer momento a las manifestaciones dadas por el demandante quien indicó que el traslado fue una decisión libre y voluntaria, por lo que no hay lugar a que se aplique de manera extensiva las sanciones de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, además el demandante se trasladó acompañado por un asesor del fondo privado y suscribió un formulario de afiliación que reunía los requisitos legalmente exigidos, resaltando que el actor manifestó que al momento del traslado se le indicó que tenía la posibilidad de realizar aportes voluntarios y que entendía que el capital acumulado iba a ser el capital que financiaría la prestación económica por vejez, en ese entendido, es claro que para el momento se cumplió con el deber de información, estando en la primera etapa del mismo, por lo que no se puede predicar un incumplimiento por parte de Colfondos S.A., además manifestó que se trasladó a Provenir S.A. por un beneficio crediticio a efectos de poder lograr comprar una casa, debiéndose tener en cuenta que el demandante ha realizado actos de relacionamiento en el régimen, los cuales pueden entenderse como una manifestación de que conoce como funciona el sistema pensional, por otro lado el demandante no demuestra inconformidad con la afiliación o la forma

como se administraron los recursos, sino que la inconformidad va direccionada en la expectativa de la mesada pensional, inconformismo que no puede entenderse como un engaño o falta de información, por lo que no hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación bajo los parámetros señalados por la Corte Suprema de Justicia. Añadiendo que a los eventuales afiliados les asiste un deber mínimo de diligencia y cuidado, el cual brilla por su ausencia, no pudiendo el demandante beneficiarse de su propia culpa y ahora pretender retornar al RPM, estando inmerso en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

De mantenerse en firme la declaratoria de ineficacia, solicita se revoque la condena del traslado de los descuentos legales efectuados por la entidad por conceptos de gastos de administración, comisiones, primas de seguros y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados, porque dichos descuentos se realizan con miras a la disposición normativa y a prestar un beneficio al afiliado o al sistema, los gastos de administración se utilizaron para generar los rendimientos que hoy ostenta la cuenta de ahorro individual del demandante, las primas de seguros se utilizaron en aras a cubrir los eventuales riesgos de invalidez y muerte que se llegara a presentar, los aportes al fondo de garantía mínima para la financiación del sistema y en beneficio de los demás afiliados, no habiendo lugar a que se ordene el traslado de los mismos y respecto a la indexación téngase en cuenta que los aportes del demandante generaron unos rendimientos, los cuales no deben ser trasladados en aplicación del principio de las restituciones mutuas, de ahí que condenar al traslado de rendimientos e indexación es imponer una condena doble, generando un enriquecimiento sin justa causa sobre Colpensiones, además que se estaría en contra del principio de congruencia y seguridad jurídica y finalmente, se revoque la condena en costas, pues no hay lugar a la declaratoria de ineficacia, además que Porvenir S.A., no tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado, el cual se realizó ante otro fondo.

## **1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión el apoderado de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, por considerar que no son de recibo los argumentos del Juez para declarar la ineficacia, por lo que el actor está inmerso en la prohibición legal de traslado consagrada en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En caso de confirmarse la decisión, solicita se ordene a los fondos privados trasladar debidamente actualizado el saldo de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos, cuotas de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima y cuotas de seguro provisional.

Igualmente, se pronunciaron las apoderadas de las **AFP Colfondos S.A.** y **Porvenir S.A.**, quienes reiteran los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a las entidades de la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Por último, la apoderada de la parte **actora**, refirió que debe tenerse presente que al demandante, la AFP privada, al momento de efectuar el traslado inicial de régimen pensional, no le brindó una asesoría clara, completa y eficiente, la cual le permitiera tomar una decisión consiente sobre las implicaciones que en su futuro pensional acarrearía dicho traslado, por lo cual, ante la falta de esa asesoría e información, no puede hablarse que el traslado de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria, así las cosas, al no ser libre y voluntaria la decisión por el desconocimiento de las consecuencias que este le ocasionaría, el mismo se torna ineficaz, tal y como lo indica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 271 del mismo texto normativo y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## 2. CONSIDERACIONES

### 2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por las **AFP Colfondos S.A.** y



**Porvenir S.A.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

## **2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA**

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor William Jaime Martínez Herrera nació el 31 de octubre de 1963, tal y como se desprende de la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 19 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 3 de noviembre de 1999, con efectividad del 1º de enero de 2000 y posteriormente, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., el 9 de diciembre de 2020, de conformidad con los formularios de afiliación obrantes a folios 32 del anexo 07 y 45 del anexo 02 del expediente digital.
- Que el accionante acredita un total de 1119 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral expedida por la AFP Porvenir S.A., obrante a folios 44 a 54 del anexo 08 del expediente digital.

## **2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER**

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia objeto de apelación y consulta proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por el señor William Jaime Martínez Herrera desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Colfondos S.A., el 3 de noviembre de 1999 es ineficaz y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Provenir S.A., efectuada el 9 de diciembre de 2020?

En caso afirmativo habrá que establecer ¿Si debe ordenarse a las AFP Colfondos S.A., y Provenir S.A., a la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional, como consecuencia de la ineficacia.?

¿Si opera el fenómeno prescriptivo respecto del traslado de los gastos de administración?

Y, ¿si es procedente revocar la condena en costas impuesta a las AFP Colfondos S.A., y Provenir S.A.?

#### **2.4.- TESIS DE LA SALA**

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado por el incumplimiento del deber de información de los fondos privados demandados, ineficacia que supone que la afiliación al Régimen de Ahorro Individual no produce efectos jurídicos, lo que le permite al afiliado retornar al Régimen de Prima Media, con el consecuencial traslado de los aportes y rendimientos financieros, y de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria del demandante, debidamente indexados, con cargo a cada uno de los fondos privados a los que estuvo afiliado

el demandante, sin que se vea afectado por el fenómeno prescriptivo alguno de los rubros a trasladar, encontrándose ajustada la condena en costas impuesta a las sociedades vencidas en juicio, razón por la cual se confirmará la sentencia objeto de apelación y consulta.

## **2.5.- PREMISAS NORMATIVAS**

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todo los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.*”

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones, es consustancial a la actividad de estas entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la

situación particular de la afiliada, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente en las sentencias, SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023 y SL1084 del 22 de marzo de 2023, entre muchas otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el

máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es: i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

## **2.6.- CASO CONCRETO**

En el caso concreto, se tiene por establecido que el señor William Jaime Martínez Herrera se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP Colfondos S.A., el 3 de noviembre de 1999 y posteriormente, se trasladó a la AFP Porvenir S.A., el 9 de diciembre de 2020, según da cuenta los formularios de afiliación glosados a folios 32 del anexo 08 y 45 del anexo 02 del expediente digital.

No obstante, dichos formularios de afiliación no dan cuenta de la información brindada al accionante, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL932 de 2023); es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad informada del traslado de régimen pensional, ni del traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, razón por la cual no es posible atender los argumentos esbozados por el apoderado de Porvenir S.A., en la sustentación del recurso de alzada.

Además, del interrogatorio practicado al demandante no se deriva prueba de confesión, pues el mismo señaló en relación al traslado a Colfondos S.A., que en una charla con un asesor de dicho fondo le dijeron que para tener algo seguro para su futuro le ofrecían esa oportunidad, creyendo que era lo más conveniente

por cuanto se decía que el Seguro Social iba a desaparecer, afirmó que no conocía la prohibición de traslado antes de los 10 años para llegar a la edad pensional, que no le hablaron del derecho de retracto, tampoco le hablaron de rendimientos, ni de lo que pasaría si no reunía los requisitos para acceder a la pensión y que el traslado a Porvenir S.A., se dio por intermedio de un compañero que le dijo que era muy bueno y podría tener más beneficios para un préstamo para vivienda.

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el pretensor se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible para el cambio de régimen, sin conocer las características ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, las consecuencias del traslado, ni los riesgos o desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco se le informó sobre las características del Régimen de Prima Media, no encontrando eco en esta instancia la afirmación realizada por los recurrentes en torno a la validez de la afiliación y el cumplimiento de las obligaciones vigentes para la data del cambio de régimen pensional.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Colfondos S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor; obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Porvenir S.A., relevando que, aun cuando se indique que el afiliado no fue diligente, pasividad que si bien resulta reprochable, la misma no releva a las administradoras del cumplimiento de sus obligaciones y su deber de información.

Se destaca igualmente, que el hecho de que el afiliado haya realizado diversos traslados entre administradoras del Régimen de Ahorro Individual, como ocurrió en el presente caso, no comporta establecer el cumplimiento del deber de información de las administradoras, así como tampoco puede inferirse la

voluntad de permanecer en el régimen pensional o la convalidación de la afiliación, tal y como lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, entre otras, en sentencia SL 4205 de 2022.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Colfondos S.A., le brindó al actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Provenir S.A, sin que sea imposibilidad para ello que el accionante se encuentre inmerso en la prohibición contemplada en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, como lo refiere el apoderado de Colpensiones E.I.C.E., en tanto que, el retorno del mismo al Régimen de Prima Media se da como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

### **De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional**

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de las administradoras del fondo privado accionadas, teniendo en cuenta, que fue la AFP Colmena hoy Protección S.A., quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información, pasando el pretensor por



la AFP Provenir S.A. y siendo la AFP Colfondos S.A., la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, deben asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

*“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”*

*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. 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.”*

En la misma oportunidad la alta Corporación se pronunció en torno a la procedencia de extender la obligación de devolución a todas las AFP a las que hubiere estado vinculado el afiliado en el sentido de indicar que

*“... los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión”.*

De manera particular, se reliva que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de las AFP demandadas y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima y las cuotas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, con el cual se busca no afectar la estabilidad financiera de Colpensiones E.I.C.E., razón por la cual no es posible atender las peticiones elevadas por los apoderados recurrentes.

### **De la Prescripción**

En cuanto al argumento esbozado por el apoderado recurrente, en torno a la procedencia de aplicar la prescripción respecto de los gastos de administración, precisa esta Sala, en primer lugar que los mismos son un componente de la cotización, la cual tiene como fin el financiamiento del riesgo de vejez, sin que tales descuentos puedan escindirse, por lo tanto participan del carácter de imprescriptibles, en segundo lugar, la devolución solo se hace exigible a partir de la declaratoria de ineficacia de la afiliación contenida en la sentencia, razón por la cual no se configura el término prescriptivo y en tercer lugar, la declaratoria de ineficacia es una pretensión que tiene un carácter declarativo y en tal sentido tampoco opera la prescripción. Sobre esta imprescriptibilidad se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2877 (78667) del 29 de julio del 2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Finalmente, respecto al concepto expedido por la Superintendencia Financiera al cual hace referencia la apoderada de Colfondos S.A., debe recordarse que la devolución de los conceptos ordenados debe ser entendida como consecuencia de la sanción del acto jurídico cuya responsabilidad es atribuible a la AFP, de ahí que no pueda acogerse dicho concepto, pues en este asunto, no se trata de un simple traslado, sino del incumplimiento al deber información que tornó ineficaz la vinculación.

### **Condena en costas**

Atendiendo al reparo efectuado por los recurrentes, debe recordarse que el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso prevé

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.*

Conforme la citada disposición es claro que la imposición de la condena en costas obedece a un criterio objetivo, procediendo esta condena en contra de la parte vencida en juicio, y en tal sentido, se encuentra acertada su imposición a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., máxime cuando dichas entidades, no acreditaron el cumplimiento al deber de información al momento de la afiliación del actor.

Colofón de lo anterior, se impone la confirmación íntegra del fallo.

Costas en esta instancia a cargo de las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto; se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV, a cargo de cada una de ellas.

### **3.- DECISIÓN**

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **FALLA:**


**1.-** Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2023 por el Juzgado Décimo Laboral de Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor William Jaime Martínez Herrera contra las AFP Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones E.I.C.E.


**2.-** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., se fija como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.160.000 que corresponde a un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas.

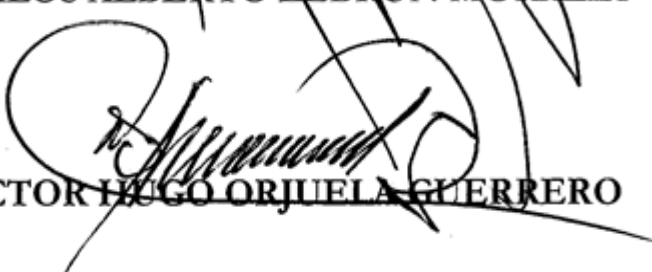
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,

  
**SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**

  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

  
**VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**