

**TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN-** Es deber de las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional. El consentimiento y la voluntad del traslado de régimen no se convalida con traslados posteriores.

**HECHOS:** Pretende la actora se declare la ineficacia de su tránsito al RAIS a través de Porvenir S.A., y a que se le tenga siempre inmersa en el RPM, actualmente administrado por Colpensiones. En sentencia de primera instancia, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir. Debe la sala si procede la ineficacia del traslado de la señora Herrera Zapata del RPMPD al RAIS.

**TESIS:** Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia del reclamante en el RAIS obedeció a la falta de información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, por lo que no existió una voluntad informada, invocándose la consecuencia jurídica de la ineficacia. (...) desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales (...) De manera que (...) el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (...) De esta manera tampoco (...) tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual (...) pues si se decreta la ineficacia del primer traslado efectuado (...) esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado (...) De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas (...) Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. (...) Sin que obre en el plenario prueba alguna de la información suministrada a la actora al momento del tránsito entre regímenes, teniendo en cuenta que se estaba en el primer estadio de regulación normativa, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en la contestación e intervenciones posteriores, pues con el formulario de solicitud de vinculación, certificados de afiliación, historia laboral adjuntas e interrogatorio de parte, nada sobre el particular se acredita, y tampoco se superan las exigencias para apartarse de la tesis vertical, acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-191 de 2020, en la que se ilustró: La libertad de elección presupone conocimiento<sup>1</sup> de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección<sup>2</sup>. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse. (...) ... “las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección. (...) Se confirma entonces la ineficacia del traslado que del RPMPD hizo la demandante al RAIS, y consecuente con ello la orden de su incorporación automática al primero, hoy administrado por Colpensiones. En cuanto a las restituciones, estas deben incluir el total de aportes junto con sus rendimientos, al igual que los porcentajes aplicados a los gastos de

administración, las primas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y con cargo a los recursos de la AFP

MP. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 20/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA TERCERA DE DECISION LABORAL

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Leniz Herrera Zapata
<b>DEMANDADO</b>	AFP Porvenir S.A. y Colpensiones
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 018 Laboral del Cto. de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>018 2023 00289</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia Nro.99 de 2024
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Ineficacia de traslado afiliada
<b>DECISIÓN</b>	Adiciona relación de conceptos a indexar, en lo demás confirma

En la fecha, **veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García y como ponente, Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.**, y el grado especial de consulta para **Colpensiones**, en relación con la sentencia proferida dentro del proceso contra estas entidades promovido por **Leniz Herrera Zapata**. Radicado único nacional 05001 3105 **018 2023 00289** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N° **008**, que se plasma a continuación:

#### **Antecedentes**

Las pretensiones de la demandante se orientan a obtener la declaratoria de ineficacia de su tránsito al RAIS a través de Porvenir S.A., y a que se le tenga siempre inmersa en el RPM, actualmente administrado por Colpensiones. Rueda condenar a la AFP a restituir los aportes, incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses generados, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, incluyendo los rendimientos, primas de seguros y reaseguros, fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y lo descontado por comisiones. Colpensiones debe recibir tales rubros e incorporarlos en la historia laboral de la afiliada.

En sustento afirma que, **nació el 22 de marzo de 1975**, al momento de instaurar la acción acumulaba **836 semanas** cotizadas al sistema pensional, inicialmente en el RPM y a partir del **01/05/95** se trasladó al RAIS – AFP PORVENIR S.A., época en que era empleada de la empresa **Restrepo Yamaha La Diez LT** en Medellín, sin que se le brindara *una asesoría clara, transparente ni verídica*, solo se le argumentó que tendría una mejor pensión y podría jubilarse antes de la edad requerida en el ISS, entidad que además iba a desaparecer; no se le efectuó estudio previo, individual y concreto sobre ventajas y desventajas de la movilidad, no se le explicaron las diferencias entre ambos regímenes, tampoco que tendría una cuenta de ahorro individual, ni le dieron a conocer el derecho de retracto, ni los factores a tener en cuenta para determinar el monto de la mesada, ni la incidencia de la expectativa de vida y de la existencia de beneficiarios. El 29 de marzo de 2023 presentó derecho de petición a Porvenir, y con ocasión de ello se le entregó copia del formulario de afiliación, en el que se registró que no contaba con 150 semanas para tener derecho al

bono pensional; respecto a la asesoría se le dijo que fue verbal, sin adjuntarse respaldos; sobre la mesada se le calculó en cero pesos por no cumplir requisitos; el IBL \$1.430.967 y el saldo en la CAI \$51.946.628. También radicó escrito ante Colpensiones solicitando el retorno, lo que le fue negado. Se agrega una **hipotética liquidación**, con la que se ilustra la diferencia en las mesadas, constituyendo ello el detrimento generado.

En auto del 04 de agosto de 2023 se **admitió** y ordenó dar trámite a la acción. Enteradas de tal actuación las entidades llamadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones.** de los hechos tiene como ciertos: la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial al RPMPD en 1994, cotizando **27,43 semanas**, la solicitud de retorno al sistema público y la respuesta emitida. Los demás supuestos no le constan. **Se opuso** a las pretensiones y propuso las **excepciones** de: errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al RPMPD; prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada; no procedencia del pago de costas en instituciones de seguridad social de orden público; no configuración del derecho al pago de intereses o indemnización moratoria; y la innominada o genérica.

**AFP Porvenir S.A.**, después de explicar amplia e incluso gráficamente el problema jurídico y la imposibilidad de evitar el litigio, manifestó frente a los hechos, que partiendo de la buena fe, acepta como cierta la fecha de nacimiento de la actora, conforme obra en las pruebas

documentales, y al no ser la única adiestradora no puede acreditar las semanas que corresponden a otras entidades. Es cierta la vinculación a la AFP Horizonte en el año 1995, sociedad fusionada con Porvenir S.A. en el 2013, también admite el derecho de petición que se le presentara el 29 de marzo de 2023, y la respuesta emitida. Las demás afirmaciones no son ciertas o no le constan. Explica que no es cierta la falta de asesoría suficiente, toda vez que se *le informaron los requisitos y los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir pensión dentro del RAIS, los beneficios dentro de los que se encuentran la posibilidad de los herederos de disponer del capital en caso de que el afiliado muera y no haya accedido a su pensión, las posibilidades de pensión mínima y sus requisitos, los rendimientos y los diferentes escenarios de estos, la destinación y uso de los aportes, los descuentos mensuales para gastos de administración los cuales se verían reflejados en los rendimientos que sus aportes generaran, todo... conforme a la Ley 100 de 1993.* **Resistió** las pretensiones y exhibió las **excepciones** que rotuló: deber de información a cargo de las AFP – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; efectos de la ineficacia del acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan tales restituciones; improcedencia de devolución de los gastos de administración y prima de seguro previsional; buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS y prescripción.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito en forma concentrada, en cuya parte resolutive se dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR la ineficacia de la afiliación de los señores LINA MARÍA GÓMEZ MEJÍA y HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO. DECLARAR la ineficacia del traslado de los señores JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA y LENIZ HERRERA ZAPATA al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva de la presente providencia.**

**TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en el caso de los señores LINA MARÍA GÓMEZ MEJÍA, HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ GONZÁLEZ, JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA y LENIZ HERRERA ZAPATA, efectuar el traslado inmediato de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, con los rendimientos que se hubieren causado, las cuotas de administración debidamente indexadas, primas de los seguros de invalidez y sobreviviente, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con cargos a sus propios recursos y por el tiempo que los demandantes realizaron aportes en el Régimen de Ahorro individual con solidaridad a la ADMINISTRADORACOLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, según se explicó en las consideraciones de la presente providencia.**

En igual sentido en el proceso radicado 05001 31 05 018 2022 00234 00 deberá PROTECCION S.A, trasladar a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a SANTANDER, hoy PROTECCIÓN

En igual sentido al momento de materializar esta orden, las administradoras condenadas deberán discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, debidamente indexados y una vez recibidos y discriminados por parte de COLPENSIONES, ésta deberá actualizar las historias laborales de los actores.

**CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, activar la afiliación de los demandantes LINA MARÍA GÓMEZ MEJÍA, HERNÁN DARÍO ÁLVAREZ GONZÁLEZ, así como reactivar la afiliación de JUAN JOSÉ PEREA PANIAGUA y LENIZ HERRERA ZAPATA, como la administradora de su elección, recibir las sumas indicadas y continuar como su administradora de pensiones, según se dijo en la parte motiva.**

**QUINTO: ABSOLVER** en el proceso identificado bajo radicado 05001 31 05 018 2022 00248 00 a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A., de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones esbozadas en la parte motiva de la providencia.

**SEXTO: DECLARAR INFUNDADA** la excepción de prescripción, las demás quedan implícitamente resueltas como meras oposiciones.

En el proceso 2022-00234 declarar probado la excepción esgrimida por COLFONDOS y que denominó Falta de legitimación en la causa, por ende, se absuelve de todas y cada una de las suplicas invocadas en la demanda.

**SÉPTIMO: CONDENAR en COSTAS** en esta instancia a cargo de las administradoras de fondo de pensiones del Régimen de ahorro individual con solidaridad y a favor de la parte demandante, para cuya liquidación se incluirán como Agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de la liquidación para cada una y a favor de la parte demandante. Sin costas para Colpensiones tal y como se expresó en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO:** Sea o no apelada esta providencia se ordena remitir el presente proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta ante el tribunal superior sala laboral conforme lo estipula el artículo 69 del CPTYSS.

La juzgadora, luego de hacer referencia a la carga de la prueba y a la figura bajo la que se debe definir el asunto, **ineficacia del traslado**, normas aplicables, en concreto arts. 13 – b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; art. 114 ibidem; art. 11 del Decreto 692 de 1994, entre otros, y de citar radicaciones de la jurisprudencia especializada que constituyen precedente frente al tema, concluyó que en los autos, con los medios de convicción adjuntos, la AFP no demostró el cabal cumplimiento del deber de información previo a la incorporación de la actora al RAIS, pues no es suficiente para ello la firma del formulario.

Inconforme con tal veredicto se interpuso **recurso de apelación** por la apoderada de **Porvenir S.A.**, manifestando inconformidad con la orden de **indexación**, porque como lo manifestó en los alegatos, se apega a las consideraciones de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali que estima que con los rendimientos se compensa cualquier pérdida de poder adquisitivo, cita radicaciones, e insiste en que Porvenir ha cumplido con todas las obligaciones, por lo que no es

**procedente la condena en costas**, al no existir entorpecimiento al trámite y acogiéndose a los principios contractuales gestionó los recursos de manera correcta y generó rendimientos con la debida administración de la cuenta de ahorro individual.

En favor de **Colpensiones** se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

De la oportunidad para presentar **alegatos** se hizo uso así:

**AFP Porvenir S.A.** asevera que con la prueba allegada quedan plenamente demostrados los medios exceptivos propuestos, pues la sociedad cumplió con el deber de información, y aunado a ello se dio un cambio de precedente de la tesis de la Sala de Casación Laboral con la sentencia SU 107-2024, debiéndose valorar todas las pruebas allegadas, quedando para el caso evidenciado que la reclamante conocía las características y particularidades del RAIS, firmando la vinculación de manera libre y voluntaria, por lo que tal documento no se puede valorar contrariando la Constitución y la Ley.

En caso de mantenerse la declaratoria de ineficacia, llama la atención frente a las restituciones mutuas, pues ante la correcta administración, en los términos de ley, el fondo está autorizado para descontar tales gastos, al generar rendimientos que solo beneficiario a la parte actora, luego no hay lugar a devolución de este concepto – gastos de administración, y tampoco a la prima por seguro previsional, ni a condena en costas.

**Colpensiones**, explica que los juzgadores deben considerar las implicaciones económicas y administrativas que estos fallos implican y

la forma en que es vinculada esta entidad; que la voluntad de la actora fue vincularse y permanecer en el régimen privado, acto que produjo efectos jurídicos ante la ausencia de vicios en su consentimiento, sin que se evidencie error o fuerza. Efectúa disquisiciones en torno al principio de la sostenibilidad financiera, la que, en caso de mantenerse lo decidido en primera instancia, se hace efectiva con la entrega total de recursos, como se tiene adoctrinado por la jurisprudencia especializada, de la que cita algunas radicaciones, puntualizando que la reactivación de la pertenencia al RPM solo es posible una vez devueltos en debida forma y sin errores, los recursos y la información por parte de Porvenir S.A.

**Demandante.** Insiste en los planteamientos a lo largo del trámite, peticionando acoger el precedente especializado y se *resuelva en su totalidad lo dispuesto por el juez de primera instancia al ordenar la devolución de todos los conceptos que la **AFP PORVENIR S.A.** recibió con motivo de las cotizaciones que realizó mi poderdante. La única finalidad de esta orden es mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, ya que lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración y que, por la afiliación declarada ineficaz, dejó de percibir.*

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Atendiendo el recuento realizado, las inconformidades planteadas y grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado de la señora **Herrera Zapata** del RPMPD al

RAIS y en el evento de llegarse a la misma conclusión de la quo, se establecerá si es viable su retorno automático a COLPENSIONES, con las consecuentes restituciones económicas, los conceptos que estas comprenden y si procede o no la actualización de algunos. También se analizará lo atinente a la condena en costas a la AFP.

Pues bien. Se narra en los hechos que sustentan la acción que la incorporación y permanencia del reclamante en el RAIS obedeció a la falta de información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, por lo que no existió una voluntad informada, invocándose la consecuencia jurídica de la **ineficacia**, quedando debidamente acreditados, para lo que interesa, la fecha de nacimiento de la actora, **22 de marzo de 1975**; su incorporación al RPM con empleadores particulares el 17 de enero de 1994, aportando un total de **37,86 semanas**, su cambio al **RAIS, AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A. hoy Porvenir S.A.** con formulario suscrito el **30 de abril de 1995**, marcándose la casilla **traslado de régimen, entidad anterior ISS no 150 semanas anteriores**; en historia laboral generada el 11 de noviembre de 2023, acumula un total de **898 semanas** cotizadas al fondo privado y **38 pendientes por confirmar**.

Así las cosas, tal como se expone por la parte que promueve el litigio y fue ampliamente explicado por la a quo, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la **nullidad**, lo que varió a partir de la providencia del 03 de septiembre

de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia de la movilidad**, con efectos **ex ante**, que implican el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Debe tenerse en cuenta que conforme se ilustra por la jurisprudencia especializada, el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa **acumulativa**:

<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	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 (sic) 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 perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Sobre el particular, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo, demandante: **LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT** y demandadas **Porvenir S.A.** y Colpensiones:

***Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.***

***Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional,***

***teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.***

...

*De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.*

*Así las cosas, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «consentimiento» para buscar en él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado*

***Se sigue de lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.***

....

*No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual*

*en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.*

***Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).***

*En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.*

...

*De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).*

...

*Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:*

**Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del**

**asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).**

**En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negrillas intencionales.**

Y en la decisión de instancia se concreta:

*De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.*

***En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en **disfavor de los consumidores financieros** (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.***

...

*De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar -al momento del cambio de régimen pensional- con un*

*derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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.*

Y en la providencia **SL1055-2022**, dictada en proceso en que también fue convocada la AFP Porvenir S.A., se indica:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados **es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS**. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba *su voluntad de continuar* en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser *posteriores* dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede *sanearse* como la nulidad.

**De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en**

***ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.***

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

**Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.**

Sin que obre en el plenario prueba alguna de la información suministrada a la actora al momento del tránsito entre regímenes, **teniendo en cuenta que se estaba en el primer estadio de regulación normativa**, quedando tal aserto en simples afirmaciones efectuadas en la contestación e intervenciones posteriores, pues con el formulario de solicitud de vinculación, certificados de afiliación, historia laboral adjuntas e interrogatorio de parte, nada sobre el particular se acredita, y tampoco se superan las exigencias para apartarse de la tesis vertical, acogida por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia **T-191 de 2020**, en la que se ilustró:

***88. La libertad de elección presupone conocimiento<sup>1</sup> de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección<sup>2</sup>. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador<sup>3</sup>, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.***

---

<sup>1</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

<sup>2</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

<sup>3</sup> C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

89. *La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado**. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección.*

90. *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: **a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro**.*

\*Negritas y subrayas intencionales.

Se confirma entonces la **ineficacia** del traslado que del RPMPD hizo la demandante al RAIS, y consecuente con ello la orden de su incorporación automática al primero, hoy administrado por Colpensiones.

En cuanto a las restituciones, estas deben incluir el total de aportes junto con sus rendimientos, **al igual que los porcentajes aplicados a los gastos de administración, las primas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y con cargo a los recursos de la AFP**, ello con sustento, entre otras, en providencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803-2021, SL4609-2021, SL 843-

---

<sup>4</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

<sup>5</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

<sup>6</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

<sup>7</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la 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".

2022, SL755-2022, SL756-2022, SL843-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2484-2022, SL4322-2022, SL112-2023, SL554-2023, SL1084-2023, SL387-2024, SL509-2024, SL542-2024 y SL563-2024, rubros con los que se garantiza la financiación de las prestaciones a que haya lugar, sin que signifique enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o de la demandante, y tampoco doble condena, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad, máxime que fue la conducta de las AFP la que generó la ineficacia aquí declarada. **Se adiciona la sentencia discriminando los conceptos que se deben actualizar.**

Es del caso precisar que, no obstante conocer esta instancia los pronunciamientos de la Sala homologa del Tribunal Superior de Cali, que considera compensada la actualización con los rendimientos, al existir línea pacífica de la Sala de Casación Laboral, que se mantiene vigente, pues a título de ejemplo, en la providencia **SL387-2024, se dispuso:**

**CUARTO. CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo que la actora estuvo afiliada a ese fondo.

se acoge esta última como argumento de autoridad, al existir identidad fáctica de los casos analizados en el referido precedente, no estarse ante cambios normativos ni transformaciones sociales que obliguen a nueva mirada para adaptación a las exigencias que impone la realidad,

reconociendo la evolución del derecho y tampoco estarse ante divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permitan un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

En lo atinente a **la condena en costas**, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), por lo que es procedente **confirmar las de primer grado y por el resultado adverso del recurso**, también se imponen en esta instancia a cargo de la misma sociedad (art. 365 – 1 del C.G. del P.). Las agencias en derecho se fijan en la suma de **\$1.300.000,00** a favor de la parte actora.

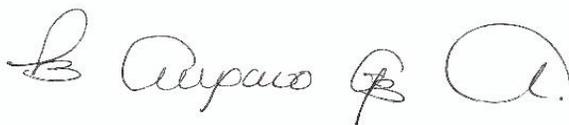
En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia objeto de revisión por apelación y consulta, proferida por el **Juzgado 18 Laboral del Circuito**, dentro del proceso ordinario promovido por **Leniz Herrera Zapata**, para ordenar a la **AFP Porvenir S.A.**, restituir a **Colpensiones**, además del saldo obrante en la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, **los porcentajes aplicados a los gastos de administración, las primas por seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los recursos destinados al fondo de garantía de pensión**

**mínima, estos últimos tres debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos. En lo demás confirma.**

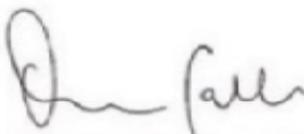
**Costas** en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A.**, al desatarse adversamente la alzada. Las agencias en derecho se tasan en la suma de **\$1.300.000,00** a favor de la parte actora.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Los magistrados** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**