



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós

22-068

Proceso: ORDINARIO LABORAL- CONSULTA
Demandante: **MARIA GLADYS HOYOS YEPES**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-021-2021-00166-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA y ADICIONA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

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

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ordenándose a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los aportes realizados, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 25 de febrero de 1965.
- ✓ Que inicialmente estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y en el año 1999 se trasladó a COLFONDOS S.A. donde permaneció afiliada hasta el año 2003 cuando se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y en el año 2005 regresó a COLFONDOS S.A., donde se encuentra afiliada actualmente.
- ✓ Que en el año 2013 quiso regresar a COLPENSIONES, pero le fue negado el traslado con el argumento que le faltaban menos de diez años para pensionarse.
- ✓ Que en marzo de 2021 solicitó a las demandadas el traslado a COLPENSIONES, el cual le fue negado por parte de COLFONDOS y COLPENSIONES, sin obtener respuesta por parte de PROTECCIÓN.
- ✓ Que cuando se trasladó a COLFNODS, el asesor no le brindó información acerca de las graves consecuencias del traslado, solo le indicó que en el fondo privado se pensionaría con mejores condiciones que en el ISS, incluso de manera anticipada y que además el ISS iba a desaparecer, pero nunca se le explicó cuál era el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual con el fin de obtener una pensión anticipada, lo que significa que el asesor lo indujo en error, a efectos de producir su traslado al RAIS, por lo que su traslado estuvo viciado, ya que se dio mediante información no veraz y completamente desfavorable a sus intereses, por lo que se debe declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES aceptando únicamente los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la fecha en que se trasladó al RAIS y lo atinente a la reclamación administrativa. En cuanto a los demás indicó que no le constan o se trataba de circunstancias subjetivas narradas por la actora, aclarando que el RAIS tiene múltiples ventajas como la garantía de pensión mínima, devolución de aportes a herederos, rentabilidad positiva en las cuentas de ahorro individual y el sistema multi fondos, por lo que no puede hablarse de la gravedad del traslado de régimen, ya que fue una elección libre y voluntaria del afiliado pensando en un mayor beneficio económico, el cual puede variar en el tiempo

Por su parte PROTECCIÓN señaló que no es cierto que no le haya suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible, detallada, precisa y cierta para el traslado del

demandante, pues los asesores de esta Administradora son capacitados permanentemente y cuentan con el conocimiento técnico y la lealtad moral suficiente para orientar a los posibles afiliados sobre todas las condiciones propias del Régimen de Ahorro Individual. Respecto a los restantes hechos indicó que no le constan por lo que deberán probarse.

Finalmente COLFONDOS admitió la fecha de nacimiento de la actora y la fecha de traslado a dicho fondo. En cuanto a los demás hechos indicó que no le constan aclarando que los asesores de COLFONDOS están suficientemente capacitados para brindar toda la información referente al manejo de las cotizaciones y las pensiones que posteriormente podrán beneficiara a los afiliados y la demandante en ejercicio de su libre selección de administradora pensional decidió afiliarse a COLFONDOS, decisión que tomó de manera informada y consciente y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación a la AFP manifestando pleno conocimiento y consentimiento del proceso de vinculación.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 16 de marzo de 2022, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín declaró no solo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones, y a esta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieros y los saldos del fondo de garantía de pensión mínima; así como las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP.

Finalmente condenó en costas a COLFONDOS, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Dentro del término concedido por ninguno de las partes interpuso recurso de apelación, por lo que el proceso fue remitido en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones por ser el Estado garante de la entidad.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en algunas de las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN COLPENSIONES

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, por lo que el proceso fue remitido para conocer el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, ya que la sentencia le fue adversa a COLPENSIONES, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas

2.3. ALEGATOS

Dentro del término de traslado ninguna de las partes presentó alegatos.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, que no fueron objeto del recurso de alzada, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente 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. Aunado a ello se determinará qué haberes le corresponde retornar a las administradoras del RAIS accionadas.

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

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

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

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

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

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y*

consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

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

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

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

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

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor 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.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 28 de julio de 1999 cuando suscribió el formulario de vinculación a la AFP COLFONDOS como consta en formulario SIAFP (fl 37 en el archivo 06 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 la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado básicamente motivado por la extinción 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.

Expresamente la señora MARIA GLADYS HOYOS YEPES en el aludido interrogatorio expuso que estudio una técnica en auxiliar contable pero no la terminó, que hace 36 años labora en una agencia de arriendos. Indicó que cuando inició a laborar existía el Seguro Social, pero que en un momento le dijeron que el Seguro se iba a terminar, llegaron los del fondo privado a la agencia a ofrecerles el traslado para que no perdieran la pensión, no recuerda que le hayan dicho que se iba a pensionar

por el mínimo. Adujo que no recuerda cuando regresó de Protección nuevamente a COLFONDOS, ni que se haya acercado a una oficina a que le hayan aclarado este traslado.

Señaló que tampoco recuerda cuando ni en que condiciones se trasladó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN, que se dio cuenta que estuvo allí, cuando comenzó el proceso de esta demanda, que nunca recibió extractos de SANTADER, que no recuerda haber recibido información de un asesor de SANTANDER.

Destáquese que la deponente NO cuenta con una formación previa en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor de la AFP, nada le indicaron sobre la forma de causar una pensión por vejez en cada régimen, las modalidades para acceder a dicha prestación en el RAIS, la relevancia de los ahorros voluntarios, y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron esclarecerse en esa afiliación a través de la cual se trasladó a otra entidad.

Ahora, sabido es que para entonces NO existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, menos aún de cara a las variables que en ello inciden, 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 que en el RAIS 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 en dicho régimen, o por lo menos que el monto de su pensión estaría atado al capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero nada de ello se acreditó.

Recuérdese 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.

Vistas así las cosas, acogiendo los claros 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 de la señora MARIA GLADYS HOYOS, quien estuvo en Colfondos cuando se trasladó de régimen en julio de 1999, luego pasó a ING hoy PROTECCIÓN el 5 de diciembre de 2002, según consta a folio 39 del archivo 06 y el 27 de julio de 2005 regresó a COLFONDOS (fl 83 archivo 10), entidad en la que actualmente permanece, pues, de un lado, como antes se resaltó, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría, cuando existe, 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 la AFP incumplió 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)

Igual intelección se predica de los denominados actos de relacionamiento. Consúltese la sentencia SL1055-2022, según la cual estos no tienen la virtualidad de sanear la falta de información.

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 acarreará a las administradoras del RAIS accionadas, a trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubieren 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, tal y como de forma acertada lo indicó el a quo.

Ahora, si bien esta Sala ha considerado que cuando se ordena la devolución de los gastos de administración (gastos, seguros, fondo de garantía), a cargo de cada fondo y exclusivamente por el tiempo que permaneció afiliado en aquel, sin miramientos a cuál fue el primigenio, y en este caso el a quo le ordenó a COLFONDOS devolver estos conceptos por todo el tiempo en que la señora HOYOS YEPES estuvo afiliada al RAIS, incluido el tiempo de afiliación a otras AFP, es decir, que debe responder por el tiempo en que permaneció en SANTANDER hoy PROTECCIÓN, lo cierto, es que COLFONDOS, siendo la obligada a este pago no presentó inconformidad contra la sentencia, por lo cual no puede entrar a hacerse ninguna modificación al respecto, ya que solo se tiene competencia para revisar los aspectos que le sean desfavorables a COLPENSIONES dado que el Estado es garante de la entidad, por lo que se mantendrá la orden en los términos de la sentencia, pues en nada se perjudica a la administradora del régimen de prima media.

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 primera entidad en que estuvo, como en este caso lo es Protección, teniendo además en cuenta el tiempo que permaneció en Colmena e ING, ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Porvenir, incluyendo el lapso que estuvo en Horizonte, y así se dirá en la parte motiva de esta providencia.

Recordemos que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho 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.

Y es que 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.

De otro lado, sabido es que los rendimientos causados 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.

Aunado a lo anterior, respecto a la **INDEXACIÓN** de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente ADICIONAR el fallo toda vez que la juez omitió indicar 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), debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Colfondos, 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: Indexación =

índice final/ índice inicial x capital – capital. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

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 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), SL3207-2020 y SL1688-2019 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo) y recientemente en la SL950-2022.

Por último resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, Porvenir deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados.

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, **ADICIONÁNDOLA** en el aspecto ante aludido.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

¹ 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.*

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 16 de marzo de 2022 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARIA GLADYS HOYOS YEPES** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.081.725 contra **PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Se **ADICIONA** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que COLFONDOS S.A., al momento de dar cumplimiento a la sentencia, deberá **indexar** los dineros a devolver por gastos de administración, de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada al RAIS y sin aplicar equivalencia alguna. E igualmente se dispone que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por las AFPs con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

Los magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ 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: **MARIA GLADYS HOYOS YEPES**
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-021-2021-00166-01.**
Decisión: **CONFIRMA y ADICIONA**
Fecha de la sentencia: **25/11/2022**

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/100> 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 **28/11/2022** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario