



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintitrés de enero de dos mil veintitrés

22-103

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **MONICA LILIANA RESTREPO GOMEZ**
Demandado: **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-**004-2018-00807-01**.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA y ADICIONA SENTENCIA**

Link: [22-103 \(004-2018-00807\)](#) expediente digital

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

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería al doctor JAIR FERNANDO ATUESTA REY, identificado con cédula ciudadanía No. 91.510.758 de Bucaramanga, con Tarjeta Profesional No. 219.124 del CSJ para representar los intereses de Colfondos, según consta en el certificado de existencia y representación legal allegado, visible a folio 53 del archivo 06 del cuaderno 01 del expediente digital.

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 1** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante 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, sin solución de continuidad, ordenándose a COLFONDOS S.A trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes.

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

- ✓ Que nació el 9 de julio de 1968.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS el 20 de mayo de 1987.
- ✓ Que en el año 2011, cuando fue vinculada por el Municipio de Bello en calidad de provisionalidad, se trasladó a Colfondos sin recibir información suficiente y adecuada de las implicaciones que significaba dicho traslado (enlista la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor), momento desde el cual no ha tenido ningún tipo de acompañamiento.
- ✓ Que el 22 de mayo de 2013 solicitó traslado ante Colpensiones. Ese mismo día le fue negada tal petición bajo el argumento de que no cumplía con el tiempo de permanencia mínimo en el RAIS.
- ✓ Que solicitó el traslado de régimen ante Colfondos S.A. pero el 16 de noviembre de 2018 le fue negado debido a que le faltaban menos de diez años para obtener su pensión de vejez.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colpensiones aceptando los hechos relativos a la fecha de nacimiento y de afiliación al RDPM de la demandante, la reclamación elevada y la respuesta emitida. Sostiene que la vinculación al RAIS tiene plena validez y surtió los efectos jurídicos respectivos, además, argumenta que no cumple con los requisitos estipulados ni en las normas que rigen la materia, ni en la sentencia SU-062 de 2010.

Por su parte Colfondos S.A., en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información al señalar que brindó la asesoría cumpliendo con los requisitos legales exigidos, calificando de consiente e informada la decisión de traslado, pues la actora firmó de manera libre, voluntaria y sin precisiones. Finalmente, hace énfasis en que el traslado no puede ser declarado como ineficaz porque no se ha vulnerado el derecho pensional puesto que la actora puede obtener una pensión de vejez en el RAIS siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 11 de febrero de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante a la administradora del RAIS, entendiéndose que esta había permanecido en el régimen de prima media de manera permanente y sin solución de continuidad. CONDENÓ a Colfondos S.A. retornar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y todas las que actualmente reposen en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo las cuotas de administración, pagos de seguro y reaseguro, pagos al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos tres debidamente indexados desde su causación hasta el momento del pago. De otro lado ORDENÓ a COLPENSIONES recibir tales sumas y reactivar la afiliación de la actora en dicho fondo.

Finalmente condenó en costas a Colfondos S.A. fijando como agencias en derecho la suma de dos SMLMV a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, la administradora del RAIS accionada interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

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

2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLFONDOS S.A.

Presenta oposición parcial al fallo, concretamente frente a la condena de la devolución de gastos de administración, seguros previsionales, fondo de garantía de pensión mínima y la indexación de estos conceptos. Para sustentar dicho recurso argumenta que en los gastos de administración están incluidos tres conceptos: costos de administración, fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales.

Agrega que la sentencia no puede ser ajena a la realidad fáctica que se generó en el presente caso, pues Colfondos S.A. cumplió con el deber legal que le asistía de administrar la cuenta de ahorro individual de la demandante. Que fue gracias a la administración y a las óptimas inversiones, que se incrementó el capital de la cuenta de ahorro individual. Que ese incremento se traduce en rendimientos que en la sentencia de primera instancia pretenden ser desconocidos.

Que si bien se declara la ineficacia, lo cierto es que se desconoce la teoría de las restituciones mutuas porque se obliga a Colfondos restituir los rendimientos que generó, desconociéndole así su gestión. Por tal motivo solicita también aplicar los principios generales y constitucionales de equidad y justicia. Además, se estaría causando un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y de la demandante puesto que se están beneficiando de un trabajo que Colfondos efectuó a partir del 2011.

Frente a la orden de devolver el porcentaje de la garantía de pensión mínima, se indica que dicho descuento encuentra sustento en el artículo 1 del Decreto 4982 de 2007. Que no es dable condenar a Colfondos a trasladar un pago que tiene una autorización legal y que además no se encuentra en poder de esta entidad, pues como se establece en la ley, el dinero tuvo una destinación a otra entidad encargada de administrar esos recursos.

Añade que la naturaleza jurídica de los seguros previsionales surge a partir de la suscripción del formulario de afiliación. Que aunque no ocurrió ningún evento, dicho porcentaje es destinado a la aseguradora encargada de mantener cubierta a la demandante. Además, estos dineros no hacen parte de la cuenta de ahorro individual, sino que están destinados a cubrir los riesgos. La orden de su devolución va en detrimento del peculio de Colfondos generando un empobrecimiento sin justa causa a favor de esta misma entidad.

En caso de conformar la devolución de estos conceptos, solicita revocar la indexación, teniendo en cuenta que no es lo que se pretendió en la demanda ni tampoco fue objeto de debate probatorio. Teniendo en cuenta que la obligación de trasladar es una obligación de hacer, no es aplicable el reconocimiento oficioso tal y como lo había indicado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en una de sus tantas sentencias respecto a estos temas.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES

Considera que la decisión tomada va en contravía del ordenamiento jurídico y del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, modificadorio entre otros, del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuyo contenido cita.

Que se debió haber tenido en cuenta que la asesoría que deben suministrar los fondos ha tenido varias etapas de evolución y que la brindada a la señora MÓNICA LILIANA RESTREPO GOMEZ por el RAIS era la exigida por la normatividad para el momento del traslado.

La declaratoria de ineficacia estaba desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones consagrado en art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005. A su vez el artículo 334 de la Constitución Política, señala que la sostenibilidad fiscal debe orientar a las ramas y órganos del poder público, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

En caso de que la sentencia sea confirmada, considera que se debe garantizar el traslado de todo concepto de dinero que repose en la cuenta de ahorro individual de la señora MÓNICA LILIANA RESTREPO GOMEZ conforme las sentencia SL 4964 2018, 4989 de 2018, 1421 de 2019, 1689 de 2019, 1452 de 2019; esto es, ordenar el traslado de las cuotas de administración, gastos de administración, aportes al fondo de pensión de garantía mínima, para que se garantice el financiamiento de la futura pensión en tanto tales conceptos no se pueden compensar con los rendimientos financieros, porque no hacen parte del fondo sino del demandante y entrarían hacer parte del fondo de naturaleza pública, dichos pagos se deben hacer de manera indexada como una sanción al fondo privado como castigo a los actos y omisiones que generaron la ineficacia.

2.3.2. ALEGATOS COLFONDOS S.A.

La entidad demandada solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia en los puntos que fueron materia de impugnación. Insiste en la revocatoria de la condena impuesta por concepto de indexación y manifiesta que los rendimientos financieros generados por la administración de los recursos pensionales de la actora, eran superiores a los que hubiera podido generar el Régimen de Prima Media si la demandante siempre hubiera permanecido en dicho régimen, quedando más que compensado este concepto, además que el mismo, no fue solicitado en la demanda, ni incluido en la

fijación del litigio, ni fue objeto de impugnación por las partes trabadas en esta Litis; por tanto, una condena en ese sentido, desconocería el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda y comportaría violación del derecho de defensa y el debido proceso, porque en segunda instancia, no se puede fallar más allá de lo pedido.

Como fundamento de lo anterior presenta los pronunciamientos de la Honorable Sala de Decisión Laboral, Sentencia Rad. 05001 31 05 020 2017 00603 01 del 28 de marzo de 2022, M.P. María Eugenia Gómez Velásquez; Sentencia Rad. 05001-31-05-012-2019-0140-01 del 24 de marzo de 2022, M.P. Carlos Alberto Lebrún Morales; Sentencia Rad. 05001-31-05-004-2018-00492-01 del 22 de marzo de 2022, M.P. María Eugenia Gómez Velásquez, entre otros.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes le corresponde retornar a COLFONDOS S.A.

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

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.

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	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 ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	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 a la actora afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

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

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las

proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

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

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

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 26 de septiembre de 2011 cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A. (fl. 177 del archivo 01 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información, asesoría y buen consejo**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Y es que expresamente la señora MONICA LILIANA RESTREPO GOMEZ en el aludido interrogatorio expuso que es profesional en administración de empresas. Respecto del traslado a Colfondos adujo que una asesora de esta entidad fue a su lugar de trabajo y en una conversación informal le manifestó los beneficios que podría tener en el RAIS. La asesora regresó únicamente a suscribir el formulario de afiliación, pero no amplió la información. Que nunca solicitó una re-asesoría porque confiaba en la entidad.

Que su principal motivación para trasladarse a Colfondos fue recibir una mejor pensión teniendo en cuenta que los rendimientos en el fondo privado serían más altos. Sin embargo, la asesora no le especificó las implicaciones que esto tendría. Que no recuerda si recibió explicación sobre bonos pensionales, aportes voluntarios o sobre el derecho de retracto. Que aproximadamente dos años después de trasladarse empezó a escuchar comentarios negativos sobre la pensión que recibiría en Colfondos y que en Colpensiones sería más alta, además conoció casos cercanos similares al suyo. Es por ello que de forma voluntaria decidió hacer el traslado a pesar de que las dos entidades lo negaran.

Hasta aquí su intervención.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación 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.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) 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 tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues 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 la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Bajo este contexto, de acuerdo a los razonamientos que preceden, NO es dable acoger la postura de Colpensiones en los alegatos presentados en esta instancia, pues aunque ciertamente la demandante sobrepasa los 47 años para efectos de solicitar su retorno a prima media, lo que aquí se examina es un asunto totalmente disímil, en donde ante la no acreditación del cumplimiento del deber de información, se declara ineficaz el traslado, y como nunca existió se acude a una especie de ficción legal entendiéndose que la persona permaneció en el régimen anterior sin solución de continuidad, en los términos del literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de ese mismo estatuto.

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

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

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

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

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

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

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

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

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

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 la 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 la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

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

No obstante, se ADICIONARÁ el fallo en mención, toda vez que conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida Colfondos S.A. discriminará 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 antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a COLFONDOS a favor de la demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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.*

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE


PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 11 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MONICA LILIANA RESTREPO GOMEZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 64.558.340 contra **COLFONDOS y COLPENSIONES**.


SEGUNDO: se **ADICIONA** el numeral segundo del fallo dado que al momento de cumplirse la orden impartida Colfondos S.A., dicha entidad discriminará los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados.


TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la demandante.

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

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCIA GARCIA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	MONICA LILIANA RESTREPO GÓMEZ
Demandado:	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-004-2018-00807-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA SENTENCIA
Fecha de la sentencia:	23/01/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 23/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario