



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, treinta de enero de dos mil veintitrés**

#### **22-126**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **JOSE ENRIQUE GAMEZ ACOSTA**  
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-012-2021-00111-01.  
Tema: **INEFICACIA TRASLADO**  
Decisión: **ACLARA SENTENCIA**

LINK: [22-126 \(012-2021-00111\)](#) 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 por Porvenir S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

Conforme memorial allegado con los alegatos, se reconoce personería a la doctora **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA** identificada con CC 1.152.225.557 de Medellín y T.P. N° 359.508 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR, quien está adscrita a la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, como consta en el certificado de existencia y representación legal anexo, persona jurídica que funge como apoderada judicial de tal AFP según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 de la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 2** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

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

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

Solicita el demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes incluyendo los rendimientos que reposen en su cuenta de ahorro individual. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas.

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

- ✓ Que el 1 de mayo 1995 se trasladó del ISS a PORVENIR S.A. fondo en el que actualmente permanece (enlista la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que el día 28 de octubre de 2020 presentó derecho de petición a Colpensiones solicitando el retorno, pero aún no ha recibido respuesta.
- ✓ Que el 27 de octubre de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. la proyección de la pensión de vejez en los dos regímenes, pero solo se indicó que la mesada pensional en esa entidad sería de \$1.161.800.
- ✓ Que de haber permanecido en el régimen de prima media habría percibido una mesada de \$3.369.938, superior a la ofrecida en el RAIS.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Porvenir S.A. aclarando que la vinculación inicial al RAIS se efectuó en la fecha aludida a través de la AFP HORIZONTE, realizándose posteriormente un traslado horizontal a Porvenir en febrero de 2001, precisando que ambas se dieron en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, otorgando información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de la afiliación. Por su parte Colpensiones acepta lo atinente a la existencia del traslado y expresa que el mismo día emitió respuesta negativa en razón de que el demandante se encontraba a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse. De los demás hechos indica que no le constan.

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

Mediante sentencia proferida el 18 de abril de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que el demandante había

permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos financieros al igual que, *el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.* A la par dispuso que, *al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

Finalmente condenó en costas a Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor del demandante.

Dentro del término concedido por la ley, dicha administradora del RAIS interpuso y sustento recurso de apelación.

## **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 las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN PORVENIR S.A**

Sostuvo que al momento de realizar el traslado de la parte demandante, Porvenir cumplió con el deber de información establecido para la época, el cual estaba consagrado en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Sin embargo, los requisitos de información que aduce el despacho que debían darse al momento de la afiliación del demandante, corresponden al Decreto 2241 de 2010, inexistente para el momento en el que el afiliado realizó su traslado.

Que debía tenerse en cuenta el interrogatorio absuelto por el demandante, pues este confesó haber recibido información sobre las características del RAIS, incluyendo una asesoría en la cual su voluntad había quedado plasmada en el formulario de afiliación debidamente diligenciado y no tachado de falso. Además, confesó que su única motivación para pretender la ineficacia del traslado del régimen

pensional, era la diferencia de la expectativa económica que le podía generar uno u otro régimen pensional, aspecto que NO podía cimentar la declaratoria de la ineficacia del traslado, pues esto no era prueba por sí misma de una omisión al deber de información.

Que de acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, era dable concluir que el demandante efectivamente firmó el formulario de afiliación dando cumplimiento a la única exigencia que la ley tenía respecto a la documentación que debía probar la voluntad de la afiliación y por tanto, esta prueba no fue tomada en cuenta considerando el espectro de la ley en el tiempo, ni las manifestaciones del demandante en tanto su única motivación para pretender el traslado no era en sí un engaño, sino la diferencia de la expectativa económica respecto a las características propias del RPMPD y el RAIS.

Insiste que el acto de traslado es completamente válido porque cumple con los requisitos de la normatividad vigente para entonces y no existe ningún vicio que lo invalide.

Por último, resalta que lo pretendido es la aplicación de un deber de información que para la época del traslado no estaba vigente, tornándose insensato aplicar las consecuencias derivadas de una omisión teniendo en cuenta que para la época no era exigible. No obstante, indica que si llegase a prosperar la confirmación de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, NO era procedente la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y demás, considerando que estos emolumentos se destinaron a cubrir los gastos en los que incurrió para la generación de frutos que incrementaron la cuenta de ahorro individual y además, aseguraron el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, sin que fuera dable retrotraerse porque la cobertura ya se prestó.

## **2.3. ALEGATOS**

### **2.3.1. PRESENTADOS POR COLPENSIONES**

Adujo que al momento de declarar o no la ineficacia del traslado, debe tenerse en cuenta que no se encontró viciada la voluntad del demandante toda vez que suscribió tal contrato de manera libre y voluntaria y en uso de sus facultades como persona legalmente capaz que es y ha sido, para celebrar válidamente un negocio jurídico, ha realizado aportes al fondo privados AFP PORVENIR S.A. desde hace más de 20 años, conoce los extractos de su cuenta de ahorro individual y ha recibido asesorías por parte del mismo.

Frente al traslado de los valores que debe realizar la administradora PORVENIR S.A. a Colpensiones con base en el principio de la estabilidad financiera estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, enfatiza que estos deben ser trasladados en

su totalidad, incluyendo los recursos de la cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado sin que haya lugar a deducción alguna comisión sin realizar descuentos de las cotizaciones por ningún rubro, debidamente indexados los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las Sentencias SL 4,964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019, SL 1.688 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 3464 de 2019, SL 2611 de 2020, entre otras.

Que la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia, lo cual hace que sea necesario que se adicione a la orden impuesta por la juez de instancia la devolución de todos estos conceptos a Colpensiones de manera indexada, esto con el fin de que el valor de las cotizaciones no pueda resultar inferior a aquellas que en su momento debieron efectuarse a Colpensiones y que en caso de existir diferencias en el RPM sea el fondos de pensión codemandado el que asuma el valor correspondiente de su propio patrimonio en razón de las equivalencias.

### **2.3.2. ALEGATOS PORVENIR S.A.**

Presenta los alegatos de conclusión en similares términos que el recurso de apelación. Señala que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley pues Porvenir cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

Que en el presente proceso se avizora un incumplimiento del accionante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que el mismo no pueda ser beneficiario de su propia culpa o negligencia en su actuar pues en el interrogatorio de parte manifestó no haber realizado comparaciones con otros Fondos Pensionales, no haber hecho preguntas o indagaciones en el momento de suscripción del formulario y no hacer uso de los diferentes canales de atención al usuario que tiene Porvenir. Resalta que la totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen, se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del Código Civil Colombiano.

Solicita que sea revocada la condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante debe ser revocada y que, en caso de confirmar la decisión de primera instancia, solicita que no se condene al traslado de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a PORVENIR S.A.

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

### **4. CONSIDERACIONES**

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

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

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

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta 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 el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 01 de mayo de 1995 cuando suscribió el formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A (fl. 23 del archivo 09 del expediente digital contentivo de certificación expedida por ASOFONDOS), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto 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 el señor JOSE ENRIQUE GAMEZ ACOSTA en el aludido interrogatorio expuso que es comunicador social y periodista. Respecto del traslado a Porvenir S.A. adujo que cuando laboraba en Barranquilla en una multinacional farmacéutica en el año 1995, el gerente convocó a todo el personal a una reunión cuyo objetivo era ofrecerles beneficios por parte de la entidad Horizonte. La asesora de la entidad les ofreció a los trabajadores los beneficios de la administradora como por ejemplo pensionarse a cualquier edad y recibir una mesada más alta, además les dijo que el ISS se iba a terminar. La reunión tuvo una duración de una hora y media. Manifiesta que en la asesoría no le fue explicado que tendría una cuenta de ahorro individual, ni que sus aportes iban a generar rendimientos financieros, tampoco le explicaron qué pasaría con los aportes en caso de que falleciera, ni mucho menos qué pasaría con las cotizaciones que había hecho en el ISS.

Que voluntariamente realizó el traslado de Horizonte a Porvenir y con ello reafirma su afiliación en el RAIS por los beneficios que le habían explicado. Respecto a la RE-ASESORÍA señaló que no la ha recibido, ni ha acudido a Colpensiones en busca de ella.

Que por las noticias nacionales se enteró de los beneficios ofrecidos por Colpensiones (una pensión más alta y digna) y es por ello que decide retornar al RDPM. Que su motivación NO es estrictamente económica porque sabe que los dos fondos tienen beneficios, pero Porvenir no cumplió con los que le había ofrecido en 1995.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por el 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 el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

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

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 del 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 ACLARARÁ la decisión adoptada por la a quo, quien pese a ordenar a PORVENIR S.A devolver TODOS los dineros percibidos por el fondo con motivo de la afiliación, precisando que ello implicaba el retorno de los tres ítems que componían los gastos de administración, debidamente indexados y discriminados, no extendió dicha condena frente al lapso en que el señor Gamez permaneció afiliado a Horizonte, administradora que posteriormente fue absorbida por la aquí demandada, punto que se precisará en la parte resolutive del fallo.

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 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.

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.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **CONFIRMAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de Porvenir S.A. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

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

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

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, **aclarándola** en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A a favor del demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

## 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**

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 18 de abril de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JOSÉ ENRIQUE GÁMEZ ACOSTA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 19.384.027 contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** se **ACLARA** el numeral segundo del fallo en el sentido que el retorno ordenado a Porvenir S.A., también comprende los rubros que componen los gastos de administración durante el lapso que el actor permaneció afiliado a Horizonte, debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor del demandante.

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

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY 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:	<b>JOSE ENRIQUE GAMEZ ACOSTA</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES y PORVENIR S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-012-2021-00111-01.
Tema:	<b>INEFICACIA TRASLADO</b>
Decisión:	<b>ACLARA SENTENCIA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>30/01/2023</b>

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 31/01/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario