



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, ocho de febrero de dos mil veintitrés

22-223

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **FREDIS ARTURO PADILLA OSPINO**
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-**002-2021-00384-01**.
Tema: **INEFICACIA TRASLADO**
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**

Link: [22-223 \(002-2021-00384\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARIA 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 c.c. 1.152.225.557 de Medellín y T.P. N° 359.508 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR, por estar adscrita a la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, como consta en el certificado de existencia y representación legal que allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad aludida, según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 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 3** 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**, o subsidiariamente la nulidad, 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 que reposen en su cuenta de ahorro individual. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas y reactivar la afiliación en el sistema.

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

- ✓ Que nació el 5 de marzo de 1962.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS en mayo de 1988 cuando inició su vida laboral.
- ✓ Que el 1º de diciembre de 2000 se trasladó a Porvenir S.A. (enlista la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor).
- ✓ Que el 7 de julio de 2021 solicitó a Porvenir S.A. la remisión de sus estudios, asesorías y/o análisis realizados para el momento del traslado de régimen pensional y un comparativo pensional. Que la entidad dio respuesta indicando que no existe evidencia física de asesoría distinta al formulario de afiliación. De otro lado, indicó que en Porvenir tendría una mesada pensional a los 62 años de \$958.781.
- ✓ Que ante la negativa de Porvenir S.A de efectuar cálculos en prima media, solicitó un cálculo independiente, que determinó una mesada pensional por valor de \$2.884.632.
- ✓ Que el 10 de junio de 2021 presentó solicitud de traslado ante Colpensiones. Esta entidad la negó aduciendo que no es procedente porque está a menos de diez años de adquirir el derecho a pensionarse.

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 la vinculación al RDPMPD del accionante, así como también la solicitud de traslado y la negativa a la misma, sobre los demás indicó que no le constaban. Por su parte Porvenir S.A., en síntesis, negó el incumplimiento del deber de información al señalar que no sólo indicó las ventajas sino también las características específicas del régimen y que el traslado que efectuó el actor se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha, con la debida asesoría.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo 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. trasladar a Colpensiones, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, *los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. 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, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.2.2.4.8. del decreto 1833 de 2016, durante todo el tiempo que permaneció afiliado a dicha entidad.*

Además, ordenó a COLPENSIONES *reactivar la afiliación del demandante al RDPMPD y recibir todos los dineros que le sean trasladados por la administradora demandada, realizando la respectiva actualización de la historia laboral.*

Finalmente condenó en costas a PORVENIR S.A., *mismas que se liquidarán en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo establecido en los arts. 365 y 366 del CGP y el acuerdo PSAA16-10554 del CSJ.*

Dentro del término concedido por la ley, Porvenir S.A. interpuso y sustentó 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 (que incluya las ventajas y desventajas) 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. RECURSO DE APELACIÓN DE PORVENIR S.A.

Adujo que para la fecha de vinculación del actor se cumplieron los presupuestos legales normativos vigentes. Para esta época, el único soporte documental necesario para demostrar la decisión libre, voluntaria e informada era el formulario de afiliación aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria. Es por ello que existía una confianza legítima por parte de Porvenir frente a la forma en la que se estaba dejando en evidencia dicha circunstancia. Adicionalmente, del interrogatorio de parte se debe tener en cuenta lo que es adverso a la propia parte y por ende, solo se debe considerar que el actor reconoció que recibió una asesoría por parte de un agente comercial de Porvenir quien le habló sobre la posibilidad de tener una pensión anticipada.

Ahora bien, es importante destacar que para la época de la vinculación del actor no se hablaba del deber de la doble asesoría y por ende, no se puede pretender que para ese momento se desincentivara al afiliado de trasladarse del RAIS. Que Porvenir no desconoce la existencia del deber de información, sino que pretende manifestar que la normatividad vigente para el momento de la vinculación no era tan específica o tan rigurosa frente a la información que se debía brindar a los potenciales afiliados y la forma en la que se debía dejar soporte documental de la misma. Por ende, con el formulario de afiliación se dejaba en evidencia la decisión del afiliado y se daba cumplimiento a los requisitos normativos.

Por otro lado, el actor permaneció en el RAIS durante más de 20 años teniendo acceso a los canales de comunicación dispuestos por Porvenir, a través de ellos se le remitió de manera constante el reporte de su historia laboral, pese a ello el actor nunca acudió a los mismos para obtener información sobre su situación pensional. Se resalta que el Decreto 241 de 2010 establece los deberes de los afiliados para aprovechar esos espacios de comunicación y dar cumplimiento a sus expectativas pensionales.

Frente al motivo económico aducido en el proceso, destaca que no se puede pretender una ineficacia del traslado conforme a una diferencia en la proyección de la mesada pensional pues resultaba imposible para Porvenir prever en el año 2000 (fecha de afiliación) la forma en cómo se comportaría y se estructuraría la historia laboral del demandante. Incluso, si se hubiera realizado una proyección pensional en ese mismo año no sería cercana a lo que se tiene en la actualidad y más si se tiene en cuenta que esta se modifica conforme a los núcleos familiares y los cambios normativos, por ejemplo, la expectativa de vida que cambió la Superintendencia Financiera en el año 2012. Acorde a lo anterior, la solicitud de la ineficacia tiene una motivación económica y ello no puede ser óbice para entender una falta de información por parte de esta entidad.

Finalmente, si en gracia de discusión se deja en firme la sentencia que declara la ineficacia del traslado, solicita se reconsidere lo atinente a los rubros a trasladar a Colpensiones pues el artículo

20 de la Ley 100 de 1993 permite efectuar descuentos cuya destinación legal y específica es el cubrimiento de la invalidez y sobrevivencia del actor. Respecto a las comisiones de administración, estas son necesarias y están destinadas a generar buenos rendimientos dentro de la cuenta de ahorro individual. Además, los rendimientos superan los que hubiera generado Colpensiones y se habría de tener en cuenta las restituciones mutuas entre una y otra de las condenas establecidas.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. ALEGATOS PORVENIR S.A.

Tras solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia establece los mismos aspectos que fueron materia de apelación y da a conocer los argumentos ya expuestos en la sustentación del recurso a excepción de la condena en costas. Sobre este último menciona que “En relación con la condena en costas debemos indicar que mi representada siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de mi representada.”

2.3.2. ALEGATOS COLPENSIONES

Solicita se revoque el fallo que profirió el juez de instancia y expresamente señala que:

En lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen impuesta por el legislador consagrado en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 el cual modificó el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y estableció claramente que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para adquirir su pensión de vejez, supuesto jurídico en el cual nos debemos basar en el caso en concreto toda vez que la parte demandante solicitó el traslado posterior al cumplimiento de la edad límite establecida, por un descuido imputable al mismo. Motivo por el cual ahora se pretende la declaración de ineficacia por la parte demandante al ver que no le queda otra alternativa conforme a los supuestos normativos ya referenciados y por tal decidió optar por demanda bajo la figura jurídica que hoy nos ocupa la cual fue creada con el ánimo de proteger a la personas realmente afectadas y convirtiéndose a hoy en el camino de salida para todos aquellos que tomaron una decisión en su momento y que al considerarla no acertada patrimonialmente pretenden sanearlo, y que es claro que el único interés recae sobre el beneficio económico que se puede obtener el régimen de prima media al momento de pensionarse, lo que claramente no es un fundamento legal para que se concedan las pretensiones invocadas tal y como lo hizo el juzgador en primera instancia.

Ahora bien, la ineficacia invocada recae sobre un presunto error al que la parte actora fue inducida en razón a su desconocimiento, para lo cual se solicita a la sala tener presente que el error, fuerza y dolo, es decir, los vicios del consentimiento deben ser probados, no simplemente referenciarse que los mismos se presentaron. La ineficacia de traslado invocada carece de viabilidad, la mera afirmación de la parte actora de lo que aconteció hace tantos años al momento de su traslado al régimen de ahorro individual no puede ser tomado como cierto absolutamente ya que han pasado muchos años y se desconoce qué fue lo que realmente aconteció, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ese traslado y más aunque no se cuenta con la presencia del respectivo asesor del fondo privado, tomar

una decisión en dicha magnitud resulta incluso arbitrario y contravía principios legales y constitucionales como la seguridad jurídica y el debido proceso, está establecido como regla general en derecho que la buena fe se presume y la mala fe se prueba y en el caso en concreto no quedo probada mala fe por ninguna de las partes.

Durante el curso del proceso se observó que la parte actora es una persona plenamente capaz según el artículo 1503 del Código Civil, ya que en el plenario no se acreditó lo contrario, que la misma bajo sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado y posteriormente al enterarse de que había perdido beneficios procede a reclamar unos derechos como se indicó anteriormente bajo una modalidad judicial creada por nuestro legislador para las personas verdaderamente perjudicadas.

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.

Por último, se advierte que en esta instancia solo se analizará lo sustentado en el recurso de apelación, de ahí que se excluirá el tema de las costas el cual exclusivamente fue mencionado en los alegatos de conclusión presentados por una de las codemandadas.

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

determinantemente 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:

Etapas acumulativas	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 EL DEMANDANTE	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 10 de octubre de 2000 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A (fl 40 del archivo 002 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 el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento 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 y el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Y es que expresamente el señor FREDIS ARTURO PADILLA OSPINO en el aludido interrogatorio expuso que es bachiller y actualmente trabaja como capitán en una empresa marina. Respecto del traslado a Porvenir S.A. adujo que en el año 2000 estaba en su lugar de trabajo y una asesora de esta entidad le manifestó *todas las maravillas del fondo*, incluyendo que se podía pensionar anticipadamente. Además, de la advertencia de que el ISS se iba a acabar (información que no corroboró) y es por ello que suscribió el formulario de afiliación.

Que no recuerda si le indicaron qué pasaría con las semanas cotizadas en el ISS, ni para qué tenía que especificar a los beneficiarios, que tampoco recuerda si le hablaron sobre los rendimientos o la rentabilidad de los aportes. Que le mencionaron el bono pensional porque era afiliado al ISS y por último, respecto a los aportes voluntarios no cree que le hayan hablado porque para el momento sus aportes *eran muy bajitos*. Que sólo posterior a la firma del formulario de afiliación corroboró su información personal. Que ha recibido reportes de su historia laboral por parte de Porvenir y que considera como un error su actuar tardío para el cambio de régimen pensional pero que en tanto tuvo la información acudió a Colpensiones para realizar el traslado, sin embargo, este no fue posible debido a su edad.

Finalmente, expresó que su principal motivo para regresar al RDPMPD es un tema económico porque en *PORVENIR* se pensionaría con un mínimo y en *Colpensiones* con aproximadamente tres millones. Dicha proyección la conocía porque sus compañeros de trabajo estaban en una situación similar.

Hasta aquí su intervención.

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 **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien ordenó 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.

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, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, 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, punto en el que también se confirmará el fallo.

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.

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

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **FREDIS ARTURO PADILLA OSPINO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 12.593.269 contra **PORVENIR. y COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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 GARCÍA GARCÍA



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:

22-223

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	FREDIS ARTURO PADILLA OSPINO
Demandado:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-002-2021-00384-01.
Tema:	INEFICACIA TRASLADO
Decisión:	CONFIRMA SENTENCIA
Fecha de la sentencia:	08/02/2023

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 09/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario