



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, ocho de febrero de dos mil veintitrés**

### **21-244**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN  
Demandante: **OMAR DE JESÚS HOYOS AGUDELO**  
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-010-2018-00486-01.  
Tema: Ineficacia Traslado  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

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 las demandadas contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 03** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

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

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

Solicita la parte actora mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, especificando de manera detallada los periodos de cotización, los aportes y demás especificaciones técnicas requeridas. Y se ordene a COLPENSIONES validar dichos aportes e incorporarlos a su historia laboral reactivando su afiliación en el régimen de prima media.

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

- ✓ Que nació el 8 de diciembre de 1961 por lo que en la actualidad cuenta con más de 57 años de edad.
- ✓ Que estuvo afiliado en Régimen de Prima Media en el ISS desde el 1º de octubre de 1984 hasta el 24 de enero de 2002.
- ✓ Que el 24 de enero de 2002 se trasladó al RAIS a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, toda vez que los asesores del fondo en una estrategia comercial por captar afiliados, le brindaron una información deficiente, incompleta y engañosa de su situación pensional, sin poner en una balanza las ventajas y desventajas que tenía frente al régimen de prima media. Aunado a lo anterior, el asesor omitió explicarle como era la situación de su bono pensional y si podría pensionarse anticipadamente, pues por el contrario le aseguraron que podría pensionarse a cualquier edad.
- ✓ Que el asesor también le indicó que su mesada pensional sería superior a la que obtendría en el ISS, sin realizarle ningún tipo de cálculo o proyección pensional, pues la asesoría se realizó en una charla general, sin estudiar la situación concreta de cada uno.
- ✓ Que el 24 de junio de 2018 solicitó a PORVENIR una proyección pensional donde se le informó que los 61 años su pensión sería de \$1.235.900, mientras que en cálculo realizado por contador público, es estableció que para 2018 su pensión en COLPENSIONES sería de \$5.378.653.
- ✓ Que el 29 de junio solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, obteniendo una respuesta negativa.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, PORVENIR indicó que acepta la fecha en que el actor se afilió a dicha entidad y la proyección de la pensión que se le realizó, aclarando que este es un cálculo es provisional y no es una situación jurídica concreta ni definitiva que pueda entenderse como un derecho adquirido del afiliado. De otro lado manifestó que no es cierto que se haya omitido el deber de información, pues al momento del traslado a la actora se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre y voluntaria. Frente a los restantes hechos indicó que no le constan por lo que deberán ser probados.

Por su parte COLPENSIONES manifestó que únicamente le constaba la fecha de nacimiento, que el actor estuvo afiliado al ISS y la reclamación que presentó tendiente al traslado, la cual le fue negada por encontrarse a menos de diez años de cumplir requisitos para pensionarse. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

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

Mediante sentencia proferida el 13 de julio de 2021, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la totalidad de las cotizaciones realizadas por el demandante, sin descuentos de ningún tipo (como gastos de administración, garantía de pensión mínima y comisiones), junto con los rendimientos financieros generados en su cuenta individual. Así mismo CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación del actor en el RPM, actualizando la historia laboral de éste con todos los aportes realizados mientras estuvo afiliado al RAIS.

Condenó en costas a PORVENIR y a favor del demandante fijando como agencias en derecho la suma de medio SMLMV.

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones y Porvenir S.A presentaron recurso de apelación.

### **2. ARGUMENTOS**

#### **2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR**

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, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral.

#### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN**

### **2.2.1. APELACION COLPENSIONES**

Manifiesta que se debe revocar la sentencia de primera instancia, pues se evidencia que no se encuentra afectado de ineficacia el acto voluntario de estar en el Régimen de Ahorro Individual realizado por el señor OMAR DE JESÚS HOYOS, pues es clara la voluntad de permanencia en el mismo, la cual se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación, además de que nunca buscó asesoría alguna para realizar su traslado del RAIS al régimen de prima media, aunado al hecho de que el ciudadano no es totalmente lego dado que es abogado y tiene una especialización que lo hacen una persona capacitada para saber sobre la seguridad social.

De otro lado indica que de confirmarse la decisión, tal ineficacia de traslado, como lo expresó la señora juez en la parte motiva de la sentencia de primera instancia, implica que los fondos de pensiones privados deban trasladar la totalidad de los aportes sin ningún descuento, como así lo mencionó la Magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia de SL 4360 de 2019 con fecha de 9 de octubre de 2019 y en concordancia con lo que advierte la sentencia SL 1795 de 2017, SL 4189 de 2018, SL 1421 de 2019 y en las que se ordena que hay lugar a reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, recursos de cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, anulación de bonos pensionales y porcentajes destinados a seguros previsionales y gastos de administración.

Finalmente solicita que se adicione la sentencia, en el sentido de que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenen trasladar tales como los mencionados resultar inferior al valor total del aporte correspondiente, más los rendimientos que se hubieren generado en caso de que el demandante hubiese permanecido en el régimen de prima media, sea PORVENIR S.A quien asuma la diferencia resultante en proporción al período durante el cual el mencionado permaneció afiliado a la administradora de fondo de pensiones referidas.

### **2.2.2. APELACIÓN PORVENIR**

Señaló que no debió declararse la ineficacia del traslado teniendo en cuenta que al momento de realizarse la afiliación por la parte demandante a HORIZONTES, en el año 2002, se estaba en la etapa primigenia del deber de información, donde según pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia SL 14 52 de 2019 y 1688 de 2019 entre otras, el mismo no abarcaba tantos aspectos como si lo abarca ahora el deber del buen consejo y la doble asesoría, sino que para la época de la afiliación de la actor, la AFP solo tenía el deber de una asesoría de manera verbal conforme el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual se cumplió puesto que se le realizó al señor Omar una

descripción de las características condiciones y acceso del servicio de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud los fondos privados de pensiones, tanto como sus ventajas y desventajas. Agregó que el soporte documental para esta afiliación es el formulario de afiliación y para la fecha del traslado no existía una obligación legal de guardar una información documental sobre la información brindada, así que no se le puede obligar a la AFP a lo imposible de traer soportes documentales que no le eran obligatorios para la fecha, así como también la obligación del buen consejo, la doble asesoría, y respecto a desincentivar la filiación son obligaciones sufridas con posterioridad al traslado con HORIZONTES en el año 2002.

De otro lado, indicó que debe tenerse en cuenta los actos de relacionamiento contenidos en la sentencia SL 413 de 2002, SL 3752 de 2020, esos actos de relacionamiento se entienden como una serie de indicios de que la parte demandante quería hacer parte del régimen de ahorro individual y es que como se puede leer de la demanda y en el interrogatorio de parte, la decisión del traslado es por el cumplimiento de expectativas, una diferencia en la mesada pensional, motivo que no es determinante del deber de la falta de información y tampoco trae consigo un perjuicio inmediatamente de la derivación del traslado debido a que el demandante recibió la debida asesoría y el supuesto del afiliado de someterse a las condiciones por el sistema por el que optó, lo que también es un falta del deber de diligencia y cuidado en sus negocios por parte del demandante y lo que hace con esa demanda es beneficiarse de su propia culpa y negligencia en su actuar, para buscar salir adelante con sus pretensiones.

Agregó que en el presente caso no se está frente a un afiliado lego, sino que se trata de un abogado que terminó sus estudios, que culminó los requisitos que exige la ley para adquirir el título de abogado en los años 98 a 99 como lo manifestó en el interrogatorio de parte, escasos años después de la afiliación con HORIZONTES, oportunidad académica en la que pudo adelantar estudios en seguridad social, además de que el actor aceptó que su afiliación con HORIZONTE había sido libre y voluntaria y que si bien este también indicó que una de sus motivaciones para trasladarse fue que el ISS se iba a acabar esa afirmación se contradice en el hecho que de que con posterioridad a que enteró de COLPENSIONES no realizó nuevamente su respectivo traslado.

Finalmente manifestó que en caso de que se confirme la declaratoria de ineficacia se revoque la orden de trasladar a COLPENSIONES las cuotas de administración y de seguros previsionales, debido a que los mismos fueron utilizados generando los rendimientos que se causaron en la cuenta de ahorro y las sumas de seguro previsional fueron trasladados a un tercero ajeno al proceso conforme los Decretos 3995 de 2008, Decreto 1883 de 2017 y sentencias C 1024 de 2004.

## **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **2.3.1. ALEGATOS COLPENSIONES**

Señala que se debe MODIFICAR la sentencia de primera instancia, toda vez que, en relación a las pruebas allegadas dentro del proceso de la referencia, la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, en razón a que no cumple con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso. Ello con base en que, en materia probatoria, por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias. En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exige al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante. El esfuerzo del demandante solo se reduce, en el interrogatorio de parte, a realizar afirmaciones sin base de sustento y que equivalen a las mismas del escrito de demanda, y que se traducen en meras conjeturas al momento de realizar la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, como las de que el ISS se iba acabar, existiendo un temor infundado que no permite soportar el vicio real en el consentimiento.

Por tanto, insiste que a posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, dado que en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se ha invertido la carga probatoria, quedando en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado; exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de COLPENSIONES. Sin embargo, aduce que, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia C 086 de 2016, ya que no pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin

de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

De otro lado, sostiene que debe tenerse en cuenta el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas:

- 1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció 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”*.
- 2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.
- 3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Lo que significa que hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Por consiguiente, indica que, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado, ya que no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

De otro lado indica que la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, el cual representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

Finalmente solicita que en caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia del traslado, se debe ordenar al fondo de pensiones regresar la totalidad de los aportes sin ningún descuento, como así se mencionó por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en las sentencias SL 4360- 2019 del 9 de Octubre de 2019 (radicación No. 68852), SL17595-2017, SL4989-2018 y SL1421-2019 en las que ordena que hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: Recursos cuenta individual de ahorro, Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, Rendimientos, Anulación de Bonos Pensionales y porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración.

Así mismo solicita que en el caso de que se CONFIRME la ineficacia de traslado se ADICIONE a la misma, en el sentido de que si la sumatoria de todos los conceptos que se ordenen trasladar, tales como los antes mencionados (Recursos cuenta individual de ahorro, Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, Rendimientos, Anulación de Bonos Pensionales y porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración), resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el régimen de prima media, sea PORVENIR S.A. quien asuma la diferencia que resultare en proporción al periodo durante el cual la mencionada permaneció afiliada la Administradora de Fondos de Pensiones referida y que todos los valores sean debidamente indexados, conforme se indicó en sentencia SL782- 2021. En el mismo sentido solicita como ADICION y/o ACLARACIÓN a la sentencia que se especifique la rentabilidad que generaron los recursos anteriormente solicitados que corresponderá a la del RAIS, y que no se haga aplicando la rentabilidad RISS del RPM, todo esto de conformidad con el art. 283 y 284 del CGP.

### **2.3.2. ALEGATOS DE PORVENIR**



Manifestó que debe revocarse la sentencia de primera instancia toda vez que el traslado del actor se realizó de forma libre y voluntaria, además debe tenerse en cuenta que el demandante es profesional en derecho, por lo que no hay ninguna razón para considerar que en este caso no contara con la capacidad suficiente para dar su consentimiento en el acto de vinculación a la AFP por carecer del entendimiento suficiente para comprender las implicaciones del acto jurídico que estaba llevando a cabo, pues no cabe ninguna duda de que sus condiciones académicas, culturales y sociales le daban suficiente idoneidad y aptitud para entender las consecuencias del acto de traslado de régimen de pensiones. Además adujo que la motivación del actor para este proceso es la diferencia de la mesada pensional, por lo que del hecho de no cumplirse sus expectativas frente al monto de la pensión, no puede predicarse un engaño.

Señaló que PORVENIR al momento de realizar el traslado de la parte accionada al Régimen de Ahorro Individual, cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó a la parte actora la información del Régimen de Ahorro Individual en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación y finalmente dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Si lo anterior no fuera suficiente, la entidad ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos, como se puede extraer de la documental aportada con la contestación de la demanda.

Agregó que la prueba documental que extraña el juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado del demandante pues, esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, por lo que no es cierto que PORVENIR se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464- 2019 en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva. Igualmente no puede desconocerse el incumplimiento de la parte accionada del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar, lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, pues está dentro de su interrogatorio de parte, manifestó en diferentes ocasiones, 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, por lo que debe revocarse la declaratoria de ineficacia del traslado.

De otro lado indicó que en caso de confirmarse se debe revocar la condena de traslado de los dineros descontados por Gastos de administración, pues estas sumas tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a la cuentas de ahorro individual, el 0,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, y el 3% restante a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. En el presente caso, es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta de la afiliada y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado y este último no es posible devolverlo o retrotraerlo por parte del afiliado. Indica que atenta contra toda lógica jurídica la declaratoria de un enriquecimiento sin justa causa debido a la inaplicación de las normas legales que regulan las restituciones mutuas, derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico ordenando devolver o restituir un bien (en este caso una suma de dinero depositada) las sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo. Por si lo anterior fuera poco, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración en seguros previsionales y en la generación de rendimientos, no se dio de manera antojadiza, sino por el contrario se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Agregó que toda decisión judicial de traslado de régimen pensional, debe tener como objetivo constitucional, la estabilidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que es imperioso en la actualidad, y de acuerdo a la coyuntura económica, hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar solicitudes de traslados que no cuentan con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, tal y como se estudió por este mismo Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sala extraordinaria del 14 de agosto de 2019 a las 2 PM en virtud de lo establecido en el artículo 35 del CGP donde decidió unificar su jurisprudencia, en sentencia dentro del proceso del proceso 05001310500720150129501 negando las ineficacias de traslado en la afiliación, con base en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en como deben operar las restituciones mutuas para hacer compatible el régimen y la sostenibilidad del sistema se han recogido y enriquecen con el concepto de la

Superintendencia Financiera de Colombia del 17 de enero de 2020 Radicación 2019152169-003-000 el cual fue solicitado por ASOFONDOS.

Finalmente adujo que debe revocarse la condena en costas pues PORVENIR 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.

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

De acuerdo con lo expuesto por las entidades recurrentes, inicialmente 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 y en caso positivo se analizará qué haberes le corresponde retornar a la AFP demandada, analizando lo atinente a las cuotas de administración.

No obstante, lo anterior, 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 alzada, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Es de aclarar, que si bien las entidades demandadas propone multiplicidad de temas de análisis en los alegatos presentados, únicamente se examinarán aquellos que hayan sido mencionados en el recurso de alzada, siendo esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar su descontento con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporte una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

### **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 algunos fondos privados brindaban, 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  <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.° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

Del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por el demandante se desprende que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 24 de enero de 2002 cuando suscribió el formulario de vinculación a HORIZONTE hoy PORVENIR (fl. 37), 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 al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podían acceder a ellos, y la supresión 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 es que expresamente el señor OMAR DE JESÚS HOYOS AGUDELO en el interrogatorio absuelto indicó que es abogado especialista en derecho administrativo y en la actualidad se dedica a la asesoría de empresas en la parte ambiental. Respecto a las circunstancias del traslado a PORVENIR indicó que en enero de 2002 se encontraba laborando en el AREA METROPOLITANA, cuando llegaron a asesores de HORIZONTES que les hicieron reuniones grupales donde les dieron información encaminada a que se cambiaran de régimen, adujo que los asesores les dijeron que el Seguro Social se iba a terminar, que tendrán mejores posibilidades de pensionarse con una mejor pensión en HORIZONTES y que se podrían pensionar a una menor edad. Manifestó que el asesor no le dio ninguna otra información frente a las características del régimen al cual se estaba trasladando, no recuerda que le hayan hablado de requisitos para pensionarse o de semanas exigidas. Indicó que él se graduó como abogado en 1999 y en el pregrado estudió la materia de seguridad social la cual hace parte del pensum, que la vinculación a HORIZONTE fue libre y voluntaria conforme a la información que recibió, que cuando se vinculó en 2002 a HORIZONTE no

sabía que su mesada dependía de sus ahorros, pues en la universidad nunca se detuvo a estudiar el tema de seguridad social y laboral, que como abogado obviamente recibió las clases, pero no era un experto en temas pensionales y nunca ha trabajado en esa área.

Señaló que el asesor le dijo en la reunión grupal que podía pensionarse a cualquier edad, pero no le dijo que para esto dependería del capital que tuviera en la cuenta de ahorro individual. Manifestó que no recuerda cuando se dio cuenta que el ISS se volvió Colpensiones, que lo supo por información pública, pero en ese momento no regresó porque en ese momento no estaba preocupado por el tema pensional. Indicó que como abogado solo tiene una noción general de lo que es una cuenta de ahorro individual, pero no es experto en el tema. Indicó que no recuerda que el asesor le haya dicho que los aportes cotizados en el régimen público se trasladarían a HORIZONTES, que tampoco le hablaron de heredabilidad de aportes, ni de aportes voluntarios. Declaró que desde el 2002 en adelante ha ocupado varios cargos de gerente donde ha tenido salarios importantes los cuales le han generado unos ingresos constantes, en los cargos de gerente que ha ocupado no han tenido nada que ver con temas de seguridad social.

Adujo que nunca buscó asesoría ni en el ISS ni en COLPENSIONES, que en PORVENIR nunca le hablaron del derecho de retracto. Indicó que entre el 2002 y el 2010 estuvo en varios cargos, en el AREA METROPOLITANA, después en la parte privada, después gerenció la doble calzada Bello-Hatillo del Departamento de Antioquia, no recuerda donde más, en ninguno de los cargos que ha desempeñado ha tenido que ver con nómina, siempre ha tenido personas expertas que se han ocupado de ese tema. Indicó que su motivación para regresar a COLPENSIONES, es porque se dio cuenta que después de trabajar toda la vida, 20 o 21 años, en PORVENIR su pensión sería de \$1.400.000, cuando su salario siempre ha sido alrededor de 12 millones de pesos.

Agregó que cuando se afilió a PORVENIR el asesor no le advirtió que estaba haciendo un traslado de régimen pensional, que después del 2002 cuando hizo la afiliación inicial no le hicieron reasesoría, que en los últimos años, cuando ya tenía más de 52 años, él se acercó a PORVENIR a pedir que le hicieran un cálculo de cómo sería su pensión, que fue cuando le dijeron que sería de \$1.400.000, en ese momento solo le hicieron calculo financiero, no le dieron otra información. Manifestó que no sabía que, en caso de fallecer al no tener beneficiarios, el capital pasaría a ser parte de la masa herencial, ni que en el régimen de ahorro individual había varias modalidades de pensión, que seguramente en la universidad se lo enseñaron, pero que luego de graduarse nunca volvió a estudiar este tema sino que se dedicó al tema de su interés. Adujo que si bien el asesor le dijo que podía pensionarse a una menor edad y con una mesada más alta, no le indicó cuales eran las condiciones para este beneficio, ni que factores influyen en el cálculo de su mesada pensional, que no ha realizado aportes voluntarios, que no le hablaron de tiempos de permanencia, que en

2003 el fondo no se comunicó con él para informarle sobre el año de gracia, que no le hablaron del riesgo de extralongevidad, que cuando se trasladó al RAIS tenía esposa y un hijo, en ese momento no le explicaron cómo sus beneficiarios afectarían el monto de su pensión, que tampoco le hablaron de garantía de pensión mínima.

Destáquese que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, pues si bien para la fecha de traslado a PORVENIR ya había obtenido su título de abogado, estaba recién graduado, por lo que sus conocimientos eran básicos, además de que al no ser su área de interés no profundizó en el tema, sino que se especializó en otras áreas del derecho afines con su trabajo, como el derecho administrativo y ambiental, aunado a que el fondo de pensiones siquiera acreditó, lo cual era su deber, haberle brindado una explicación detallada frente a las características del régimen por parte de un asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a PORVENIR, el demandante no fue informado sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no el afiliado por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionado y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. 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 tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograrse alcanzar durante su vida laboral

Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos.



Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

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, tal y como lo ordenó la a quo, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia. Empero, se **ADICIONARÁ** la orden en el sentido que PORVENIR también deberá devolver las cuotas de administración del tiempo que el actor estuvo afiliado en HORIZONTE fondo que fue fusionado con dicha AFP, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

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 el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

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

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

En otras palabras, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

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

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

Así mismo estima la Sala que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente ADICIONAR el fallo toda vez que la juez omitió indicar que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de las AFP, 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

Se indicará igualmente que al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo ordenó la Corte en sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021.

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 y ADICIONÁNDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A y a COLPENSIONES a favor del accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a cargo de cada una.

## 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 PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 13 de julio de 2021 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **OMAR DE JESÚS HOYOS AGUDELO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.405.418 contra **PORVENIR S.A y COLPENSIONES**.


**SEGUNDO: ADICIONA** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que la orden dada a **PORVENIR S.A** de trasladará a COLPENSIONES los tres ítems que componen los gastos de administración de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, es decir, los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente **indexados** a la fecha de pago; incluye el tiempo que el actor estuvo afiliado a HORIZONTE fondo que fue fusionado con dicha AFP.


**TERCERO:** Costas en esta instancia a PORVENIR S.A y a COLPENSIONES a favor del accionante, por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a cargo de cada una.

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:

Demandante: **OMAR DE JESÚS HOYOS AGUDELO**  
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-010-2018-00486-01.**  
Tema: **Ineficacia Traslado**  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**  
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