



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, primero de marzo de dos mil veintidós**

#### **22-200**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **SANDRA SÁNCHEZ NAVARRO**  
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-**012-2020-00170-01**.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**

Link: [22-200 \(012-2020-00170\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y 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 los siguientes:

A la doctora DANIELA ECHEVERRY GARCIA identificada con C.C. No. 1.128.481.307 y portador de la T.P. No. 275.505 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado principal RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, identificado con C.C. 79.576.294 y TP. 103.505 del C.S. de la J. representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que acompañó, en su calidad de apoderado judicial de dicha administradora de acuerdo con la escritura pública N° 3377 de 2 de septiembre de 2019 de la Notaría 9 del Círculo de Bogotá.

Al doctor OCTAVIO ANDRES CASTILLO OCAMPO identificado con C.C. 1.017.267.151 de Medellín y T.P. N° 380.131 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR,

por estar adscrito 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 tal sociedad según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 la Notaria 18 del Círculo de Bogotá D.C.

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

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

### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita la demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado a las administradoras del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la 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 12 de agosto de 1961.
- ✓ Que actualmente cuenta con más de 961 semanas cotizadas.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS en abril de 1988.
- ✓ Que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 31 años y 355 semanas cotizadas.
- ✓ Que en enero de 1996 se trasladó a Davivir hoy Protección S.A.
- ✓ Que en diciembre de 1997 su empleador, Hospital Universitario Erasmo Meoz, le solicitó a todos los trabajadores afiliarse a Colfondos S.A., actitud que replicó en septiembre de 1998 cuando los pasó a Colpatria S.A. (hoy Porvenir S.A.).
- ✓ Que en febrero de 2003 se encontraba trabajando en el Concejo Municipal de San José de Cúcuta cuando le solicitaron trasladarse a Colfondos, entidad que dio la misma orden en el año 2007 afiliándola a Protección S.A., cuando tenía 46 años.
- ✓ Enlista y aquellos aspectos que nunca le explicaron los diversos asesores.

- ✓ Que no recibió re-asesoría antes de cumplir los 47 años.
- ✓ Que solicitó a COLPENSIONES el traslado al RPM, el cual le fue negado.
- ✓ Que solicitó a las administradoras del RAIS, a través de derechos de petición, que le aclararan algunas incógnitas, sin obtener una respuesta concreta.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colfondos S.A., que al igual que Protección S.A. y Porvenir S.A., negó el incumplimiento del deber de información al señalar que brindó una información suficiente, completa y veraz, además íntegra y transparente, sobre diferentes características del RAIS en los aspectos que reseña. Añaden que capacitaban constantemente a sus funcionarios, de ahí que los asesores tenían un conocimiento técnico y lealtad moral, razón por la que afiliación fue voluntaria y espontánea, además de libre de engaños. Alegan que la accionante también tenía un grado de responsabilidad de cara a obtener información sobre su futuro pensional.

Por su parte Colpensiones aceptó los hechos relativos a la edad de la demandante, su afiliación al extinto ISS, el traslado al RAIS, así como la reclamación elevada y la respuesta suministrada. Advierte que no le constan los restantes hechos por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento.

### 1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de julio de 2022, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PROTECCIÓN S.A. trasladar a Colpensiones, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, *el valor de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros de la señora SANDRA SÁNCHEZ NAVARRO*, de igual modo precisó que también debía *trasladar lo descontado por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

Dicha orden, fue extendida a Colfondos S.A. y Porvenir S.A. al señalarse que debían trasladar, en el mismo lapso, los valores descontados *por concepto de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos. A la par se dispone que, al momento de cumplir la orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.*

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

Dentro del término concedido por la ley, la demandante y Porvenir S.A. interpusieron y sustentaron recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR**

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

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **2.2.1. DEMANDANTE**

Su inconformidad se centró en la condena en costas. Indica que todos los fondos privados participaron en los traslados que se dieron y NO sólo Protección fue quien generó afectación sino también Colfondos, máxime si aquel pertenecía la demandante al cumplir los 47 años, sin cumplir con la responsabilidad de brindar la debida asesoría advirtiéndole que estaba próxima a entrar a una edad que le impediría retomar. Que además Porvenir también tuvo la oportunidad de asesorarla, sin que ello hubiese acontecido.

#### **2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.**

Solicita se revoque la condena impuesta relativa a la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y los recursos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Considera que fueron descuentos debidamente autorizados por la ley, que tienen una destinación específica consagrada en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 en los porcentajes que reseña, por lo que aquellos descuentos cumplieron con su objetivo y por lo mismo NO se encontraban en el patrimonio de Porvenir, pues precisamente fueron utilizados para la administración y generación de unos frutos y rendimientos financieros en favor de la parte actora, los que junto con las cotizaciones, fueron trasladados en su totalidad a la AFP actual. Que aunado a ello, tales dineros se utilizaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte a los que estuvo expuesta la demandante durante todo el tiempo que permaneció afiliada, de ahí que no fuera viable retrotraerlos en atención a que la cobertura y el servicio efectivamente fueron prestados.

Que de confirmarse la sentencia en este punto, estaríamos en presencia de un enriquecimiento sin causa en favor del sistema o de la parte demandante, en la medida que no se estaría aplicando la norma que regula las restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de nulidad o ineficacia de un acto jurídico, reiterando que las sumas descontadas fueron invertidas en el mantenimiento o incremento de las cotizaciones de la actora. Recuerda que la inversión de tales descuentos también se da conforme el literal e) del art. 60 ibídem que trata de la obligatoriedad de la rentabilidad mínima.

Igualmente refiere que todo traslado tiene como objetivo que el sistema financiero de la seguridad social sea estable, sostenible, por lo tanto era necesario que actualmente se analizara la consecuencias de autorizar un traslado que definitivamente NO contaba con los requisitos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema.

## **2.3. ALEGATOS**

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

Solicita se revoque la sentencia. Realiza algunas apreciaciones en torno a la evolución normativa del deber de información. Considera que el traslado de la demandante fue libre, voluntario, si precisiones conforme se apreciaba en el correspondiente formulario, hecho aceptado en el interrogatorio de parte, y con apego a la normatividad vigente para la fecha, pues lo contrario iría en contravía de principios como la confianza legítima, legalidad, además del debido proceso.

Que Colpensiones, pese a no haber participado en el trámite de traslado, era quien debía afrontar la carga de la prestación. Que NO era admisible que el documento que soportaba la afiliación fuera desestimado pese a reflejar una voluntad libre de afiliación de la demandante.

Que por regla general le corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y que atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez podía 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. Que en los eventos de traslado, sin atender sus particularidades, se invertía la carga de la prueba arbitrariamente en cabeza del fondo privado, sin tener en consideración el paso tan considerable del tiempo se hacía virtualmente imposible su cumplimiento, toda vez que la mayoría de los asesores ya no trabajaban en los fondos, y la memoria de los involucrados no resultaba ser tan clara, eximiéndose a la demandante de aportar soporte alguno que demostrara la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, es decir, no realizaba ni el menor esfuerzo procesal, desconociéndose la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal, y los deberes mínimo que recaían en los afiliados.

Que NO debía desconocerse escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad de la demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitían escoger acertadamente el régimen pensional, aspectos evaluados por la Corte Suprema tratándose de afiliaciones tácitas donde prevalecían las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral. Que en tal sentido debía acreditarse un vicio para evitar que predominaran las conjeturas y suposiciones, especialmente cuando nadie podía alegar su propia culpa a favor, menos aún 20 años después de no interesarse por su situación pensional.

Dentro del caso de la referencia, no se probó que el traslado al Régimen de Ahorro Individual haya sido por falta de información a la demandante, pues como quedó establecido en la declaración rendida, en el momento en que se trasladó, el asesor del fondo privado le suministró la información que le permitió suscribir el formulario de afiliación, además que lo firmó sin ningún tipo de presión, circunstancia que claramente permitía concluir que el traslado fue voluntario, libre y consentido sin ningún tipo de presión, tal como lo ratificó la misma accionante en el interrogatorio de parte, quien indicó que su única motivación para retornar a COLPENSIONES era la parte económica.

Posteriormente realiza algunas consideraciones en torno a la sostenibilidad fiscal del sistema pensional, la imposibilidad de retornar al régimen de prima media cuando a la persona le faltan 10 años o menos para alcanzar la pensión de vejez

Finalmente indica que de confirmarse la decisión, debe ordenarse la devolución de la totalidad de las sumas que se encuentren depositadas en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que se hubieren generado, los descuentos efectuados por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con sus cuotas de

administración, primas de reaseguros de Fogafín, indexados; así como las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración con todos sus frutos e intereses por el tiempo que la demandante permaneció afiliada al RAIS, lo anterior en atención que es indudable la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana con el paso del tiempo, y se debe garantizar el financiamiento de la futura pensión a la demandante, y tales conceptos no dan lugar a compensarse, con los rendimientos financieros, pues estos no hacen parte del fondo sino de la demandante y entrarían acrecentar los aportes del fondo de naturaleza pública que administra, aunado a lo anterior se debe garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, esto en atención a recientes postulado de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral SL 3202-2021, SL 2769-2021, SL3708-2021, SL 3710-2021- SL 3706-2021, SL 3571-2021 y SL 3709-2021.

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

Expresamente indicó que:

#### **1. Declaratoria de la Ineficacia de la afiliación al RAIS.**

En este punto se debe anotar que, no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, pues la decisión de la parte actora se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para la fecha de afiliación al RAIS, como se expone a continuación:

1.1. Mi representada, al momento de realizar el traslado de la parte accionante 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 demandante la información necesaria y obligatoria para entonces 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.

1.2. Adicionalmente la parte demandante contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo, por el contrario, permaneció en el mismo régimen pensional privado, incluso realizando traslados horizontales entre fondos privados, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

1.3. Por otro lado, a razón de los hechos narrados en la demanda, y de lo sucedido en la audiencia de primera instancia, se logra inferir que la motivación de la parte actora para iniciar este proceso es el carácter económico de la mesada pensional. Por lo tanto, es palmario que lo que motiva a la parte demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma en cómo este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento. Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño. Si lo anterior no fuera suficiente, se recuerda que, mi representada 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.

1.4. Aunado a lo anterior, Se recuerda 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 de la parte actora, pues esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, teniendo en cuenta lo anterior, no es cierto que mi representada se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado.

1.5. Así mismo, se resalta 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

1.6. En el presente proceso también se avizora un incumplimiento de la parte accionante 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.

1.7. Por último, se resalta que la totalidad de condiciones del Régimen de Ahorro Individual no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, en consecuencia, la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del código Civil Colombiano.

2. Los valores recibidos con motivo de la afiliación, especialmente los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales se condena a trasladar debidamente indexados.

Teniendo en cuenta lo argumentado en el aparte anterior y a la validez de la afiliación, consideramos que, la presente condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante consecuencialmente debe ser revocada.

Ahora bien, si se decidiera por parte del Honorable Tribunal dejar en firme la ineficacia de la afiliación, se solicita que no se condene al traslado de manera indexada los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues:

2.1. Atendiendo a que en el fallo emitido por el juez de primera instancia se condena al traslado de los rendimientos que genero la cuenta de ahorro individual de la parte actora, y que los efectos jurídicos que se causan tras la declaratoria de ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, es en ese sentido que, no es posible que se condene a una indexación de los valores ordenados a trasladar, pues dado que dicho detrimento que sufre el valor económico de los aportes se busca reponer con la indexación, el mismo se compensaría con el traslado de unos rendimientos, que ya fueron trasladados a la AFP PROTECCIÓN S.A., que en ocasión estos últimos a los efectos de unas restituciones mutuas, nunca debieron existir, es por ello que se estaría imponiendo una condena doble en contra de mi representada.

2.2. Por otro lado, las sumas correspondientes a los gastos de administración 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 las 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 Fogafín, 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 del afiliado 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 al afiliado.

2.3. 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, sumas que invirtió para el mantenimiento de dicho bien e incrementarlo.

Por si lo anterior no 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.

2.4. 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 parte del 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.

2.5. Las anteriores conclusiones frente a la ineficacia en la afiliación y en la manera en cómo 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.

### **2.3.3. ALEGATOS DEMANDANTE**

Realizó algunas consideraciones sobre la doctrina probable para resaltar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía una línea jurisprudencial clara y concreta sobre varios puntos, a saber: los traslados horizontales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, NO convalidaban el deber de información de las AFP en el momento del acto jurídico del traslado, siendo este el oportuno; la carga de la prueba radicaba en cabeza de los fondos privados de pensiones y que el formulario de afiliación no es válido para demostrar que cumplió con el deber de información; que NO se requiere ser beneficiario del régimen de transición para que proceda la ineficacia del traslado de régimen de pensiones, pues el deber de información aplica para todos.

Destaca que la AFP no pudo probar que hubiese suministrado la información al momento del traslado de régimen de pensiones y tampoco antes de que la demandante cumpliera los 47 años de edad, lográndose evidenciar en el interrogatorio de parte que la actora fue engañada por los asesores de la AFP.

Finalmente solicita tener en consideración la sentencia STP 12082 del 2019, donde la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia REITERA la posición sentada por la Sala Laboral de esta alta corporación y REVOCA una decisión tomada en sentido contrario por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

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

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

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

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente se estudiará el descontento atinente a la extensión de las costas a cargo de la totalidad de las entidades llamadas a juicio.

### 4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el paso de los años. Es así como en la sentencia con radicado 31.989 de 2008, reiterada en las sentencias de radicación 31.314 del 09 de septiembre de 2008 y 33.083 del 22 de noviembre de 2011, la Corte abordó el estudio del asunto bajo el enfoque de la nulidad del acto, acontecida como consecuencia de un vicio en el consentimiento al suscribir los formularios de afiliación con los cuales se materializaba su traslado al RAIS, señalando que dicho consentimiento se afectó determinadamente por el engaño al que fueron sometidos por parte de los asesores de los Fondos de Pensiones demandados y que los llevó a tomar una decisión que iba contra sus intereses.

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

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

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

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

Punto en que la jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un **consentimiento informado**, entendido como *un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.* (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

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

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

| Etapa acumulativa  | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información   | Contenido mínimo y alcance del deber de información   |
|--|---|---|
| Deber de información<br><br><b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE</b> | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993<br>Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003<br>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<br>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<br>Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015<br>Circular Externa n.° 016 de 2016  | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.  |

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

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

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

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

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

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

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 12 de agosto de 1994 cuando suscribió el formulario de vinculación a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCION (fl 36 del archivo 02 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la injerencia de su empleador.

Y es que expresamente la señora SANDRA SÁNCHEZ NAVARRO en el aludido interrogatorio expuso que es fisioterapeuta y actualmente es asesora de seguros. Respecto del traslado a Protección en el año 1994 adujo que cuando ingresó al hospital donde laboraba, el área de talento humano le habló de ese fondo, que era mejor, y llegaron personas con formularios para firmarlos que nada dijeron de rendimientos, bono pensional, o algo diferente, ni hicieron comparativos entre regímenes, nada hablaron de modalidades, de pensión anticipada. Que no fue obligada a firmar el formulario. Que sólo con los años, tras recibir asesoría de un abogado que buscó, *se dio cuenta de las cosas*, de que podía pensionarse *de una manera más adecuada* con la proyección que este le hizo con el promedio de los últimos 10 años, que no puede vivir con un salario mínimo. Que desconoce los requisitos para pensionarse en el RAIS pero algo si sabe de lo requerido por Colpensiones, semanas de cotización con un ahorro en los últimos años. Que nunca le explicaron que su pensión dependía de los aportes que acumulara en su cuenta de ahorro individual, tampoco le dijeron algo de aportes voluntarios, o derecho de retracto, o heredabilidad de capital, o que pasaría con los aportes realizados en prima media, tenía entendido que sí se pasaban al nuevo fondo. Que no ha utilizado los canales de comunicación de los diferentes fondos para comunicarse con ellos.

Sobre la MOVILIDAD indicó que no recordaba absolutamente nada de haberse afiliado a Colfondos o Colpatria, tampoco la llamaron o le dieron extractos.

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

En todo caso, NO se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera le hablaron de asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de

una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

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

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

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

Tampoco puede traerse a colación el razonamiento de este tribunal en los casos donde se analiza el impacto económico de la declaratoria de ineficacia cuando un demandante ostenta la calidad de pensionado, precisamente porque NO es esta la condición de la actora, de ahí que NO se pueda acudir a aquellas consideraciones en los términos que lo plantea Porvenir en los alegatos presentados ante esta instancia.

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

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora Sánchez Navarro, quien en 1994 se vinculó a Davivir, comenzando su trasegar al pasar en diciembre de 1997 a Colfondos, en agosto de 1998 a Colpatria (hoy Porvenir) anualidad en la que también cotizó en Colfondos y finalmente se afilió a Protección S.A. (conforme se aprecia en el reporte del SIAFP y en los diferentes formularios allegados<sup>1</sup>), fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en abril de 2007. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido

---

<sup>1</sup> Folios 19, 29 y 36 del archivo 02, folio 37 y 40 del archivo 10 del expediente digital.

reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

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



gastos de administración indexados, última orden que extendió a las restantes administradoras del RAIS, limitado al tiempo en que permaneció en cada una.

Ahora, la apoderada de Colpensiones solicita que se adicione la sentencia en este punto y se ordene devolver el porcentaje descontado para el fondo de solidaridad pensional, empero, este es un descuento que se hace tanto en el régimen de prima media como en el RAIS a quienes devenguen más de 4 SMLMV, conforme al artículo 27 de la Ley 100 de 1993 y va destinado al Fondo de Solidaridad Pensional, que es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo, tornándose improcedente ordenar su devolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. respecto del tiempo de permanencia en cada uno, 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 SL3710-2021<sup>2</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionadas deberán 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.

Finalmente en cuanto a la solicitud del apoderado de la parte actora en cuanto a la extensión de la **CONDENA EN COSTAS** que en primera instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición se ha ido morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichoso sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre regímenes cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

---

<sup>2</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

*Mutatis mutandis*, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de la administradora del RAIS el que cimenta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden permiten a esta Magistratura extender a PORVENIR y COLFONDOS la condena en costas, pues pervive para las mismas ese deber de información, cuyo cumplimiento no acreditaron, al margen que no hayan sido la administradora primigenia, y si bien varían los datos que se suministran cuando lo que media es una movilidad entre fondos, ello no las exonera de ilustrar, asesorar y acompañar a un afiliado durante todo el camino en el que forja su futuro pensional, lo que no ocurrió en este caso, o por lo menos ello no se demostró.

Es por ello que en primera instancia se extenderá la condena en costas a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., las cuales serán tasadas por el despacho en la debida oportunidad procesal, repartiendo las que en una primera oportunidad impuso a cargo de Protección S.A.

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. por no haber tenido éxito en el recurso, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 en favor del accionante. No se impondrá tal condena a la parte actora, dado que los argumentos esbozados en la apelación fueron acogidos por esta Magistratura.

## 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 28 de julio de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **SANDRA SÁNCHEZ NAVARRO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 60.251.020 contra **PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, en los términos expuestos 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 en favor de la accionante. En primera instancia se extiende la condena en costas a Porvenir S.A. y Colfondos S.A., las cuales serán tasadas por el despacho en la debida oportunidad procesal, repartiendo las que en una primera oportunidad impuso a cargo de Protección S.A.

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

(Firmas escaneadas)

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:

|                        |  |
|------------------------|--|
| Proceso:               | ORDINARIO LABORAL- apelación.  |
| Demandante:            | <b>SANDRA SÁNCHEZ NAVARRO</b>  |
| Demandado:             | <b>COLPENSIONES, PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.</b> |
| Radicado No.:          | 05001-31-05-012-2020-00170-01.                                       |
| Tema:                  | ineficacia traslado  |
| Decisión:              | <b>CONFIRMA SENTENCIA</b>  |
| Fecha de la sentencia: | <b>01/03/2023</b>  |

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

Se fija hoy 02/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario