



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés**

#### **22-120**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **LUÍS EDGAR SANTA RAMÍREZ**  
Demandado: **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-016-2016-00982-02.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

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 Colpensiones y Colfondos S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el 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 010** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

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

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

Solicita el demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, ordenándose a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes incluyendo los respectivos intereses y rendimientos que reposen en su cuenta de ahorro individual.

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

- Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS el 13 de mayo de 1981.
- Que el 30 de junio de 1995 se trasladó a Colfondos S.A., momento en el que no le informaron cuales serían las consecuencias e implicaciones de trasladarse de régimen, que además tampoco le mencionaron que perdería los beneficios del Régimen de prima media ni que su pensión de vejez, I.B.L y monto estarían en riesgo.
- Que el 15 de abril de 2019 cumplió 62 años de edad.
- Que Colfondos S.A. no cumplió con sus obligaciones como fondo, tales como: evaluación de la situación personal, estudio de la prestación con arreglo al RPM, los distintos IBL en ambos regímenes, la negociación del bono pensional en el evento de reconocer la prestación, si continuaba cotizando con el salario mínimo el capital no sería necesario para alcanzar la prestación, la densidad de semanas en uno y el capital en el otro, en ambos regímenes es diversa, no le dio el buen consejo de no afiliarse.
- Que de haber permanecido en el régimen de prima media su mesada habría percibido una mesada superior a la ofrecida en el RAIS.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES aduciendo que no les constan ninguno de los hechos por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por su parte COLFONDOS S.A., aceptó la fecha de afiliación del actor a esa entidad y la edad del demandante. De otro lado, negó el incumplimiento del deber de información al señalar que los agentes que como asesores comerciales prestaron sus servicios a esta entidad tenían la obligación contractual y legal de ilustrar a la totalidad de los afiliados de las consecuencias de su traslado, reseñando algunos aspectos, y calificando de consciente e informada la decisión de traslado, firmando de manera libre y voluntaria.

## **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 23 de mayo de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones, en el término de 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como las cotizaciones de forma completa, bonos pensionales, cualquier suma adicional, frutos, intereses, precisando que NO podía retener los gastos administrativos, ni los aportes de solidaridad, ni otro concepto, al considerar que en ningún momento debió producir efecto jurídico dicho traslado. Advirtió que dicha erogación debía realizarla con cargo a sus propios recursos.

De otro lado, AUTORIZÓ a Colpensiones realizar un cálculo de equivalencia de los dineros recibidos desde el régimen de ahorro individual, de forma tal que no le generara perjuicio alguno recibir a la demandante al momento de cumplir las obligaciones pensionales a su cargo.

Finalmente condenó en costas a COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000

Dentro del término concedido por la ley, COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en algunas de las subreglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, aclarando además que lo que realmente ocurría era que existían una serie de negaciones indefinidas, por lo que a quien le correspondía acreditar era a la contraparte, sin que el consentimiento vertido en formulario fuese suficiente para considerarlo informado.

### **2.2. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **2.2.1. APELACIÓN COLFONDOS**

Se opuso al traslado de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, ya que, como se manifestó en audiencia, el accionante ya se encuentra pensionado por parte de Colpensiones y esto significa que la administradora del RAIS, ya realizó el traslado de todo lo pertinente en la cuenta de ahorro individual del mismo, razón por la cual es motivo de que haya recibido su pensión de vejez.

### **2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES**

Solicitó se revocara la decisión referente a la imposición de costas a Colpensiones indicando que no resulta justificado el actuar del despacho al condenar en costas a Colpensiones y no a Colfondos justificado en que dicha entidad se allanó.

Indicó que en primer lugar el allanamiento de Colfondos no resultaba viable porque, se le estaría quitando efecto jurídico al Artículo 99 del Código General del Proceso, que dispone: “*Cuando habiendo litisconsorcio necesario no provenga de todos los demandados.*” entonces en este caso y apoyándose en la decisión que dejó sin efectos la conciliación que hubo con anterioridad. Adujo que Colfondos cuando realizó la contestación de la demanda lo hizo mediante el litigio, y que aunque hayan cambiado de posición esto no les permitía ni conciliar ni allanarse, sin la aquiescencia de Colpensiones, entidad que no podía conciliar según consta en el certificado emitido por el comité de conciliación y defensa judicial que no emitió formula conciliatoria.

Adujo que Colpensiones se negó a la conciliación, toda vez que como lo expresó el presidente de Colpensiones en audiencia del 28 de octubre de 2021, ante la Corte Constitucional, la regulación del RAIS, como la del Régimen de Prima Media son distintas y por cada peso que se traslada del RAIS, en estos casos de ineficacias del traslado del régimen pensional, son 48 centavos que debe de aportar la administradora del régimen público y es dinero que no ayudó a construir el afiliado, en este orden esto puede conllevar a que se presente un detrimento patrimonial, luego los recursos que se trasladan no resultan ser enteramente suficientes para dar satisfacción a las obligaciones que pueda tener Colpensiones con el reconocimiento de un prestación, puesto que, las prestaciones en ambos regímenes se reconocen de distinta manera y no puede perderse de vista que la administradora del régimen público se encuentra sujeta a los órganos de control y esto implica que de observarse un detrimento patrimonial podría generar inconvenientes para quienes ejercen el manejo y control de la

administradora. Además porque conforme el Artículo 2 de la Ley 797 del 2003, el cual prohíbe el traslado entre regímenes pensionales encontrándose el afiliado cercano a la edad pensional.

Por tanto, insiste que Colpensiones no retardó injustificadamente el traslado de régimen pensional porque el mismo necesita una orden judicial por medio de sentencia judicial para que se pueda realizar ese tipo de cumplimientos, además Colpensiones no dilató el proceso, ya que el interrogatorio no fue practicado por las manifestaciones realizadas por el demandante, además el fondo privado es el encargado de soportar que efectivamente brindo una información y no lo hizo y que difícilmente en calidad de representante de Colpensiones se pueda dar satisfacción a esto, aún más cuando el régimen privado no se encuentra interesado en demostrarlo, por tanto insiste en que se revoque la condena en costas a la entidad.

### **2.3. ALEGATOS DE COLPENSIONES**

Señaló que debe revocarse la sentencia de primera instancia, toda vez que las negaciones indefinidas en el escrito de la demanda no tienen tal carácter, por lo menos NO en la forma en que se formulaban, toda vez que *“...tienen por objeto hechos concretos, limitados en tiempo y lugar, que presuponen la existencia de otro hecho de igual naturaleza, el cual resulta afirmado implícita o indirectamente”*. Por ello considera que NO se desplaza la carga de la prueba a la parte accionada, siendo deber de la demandante ejercer el despliegue probatorio atinente a demostrar la deficiencia de la información brindada, la que no se hallaba ante una imposibilidad probatoria, porque en los juicios en los que se ha deprecado ineficacia de traslado de régimen pensional con antelación al año 2019, los demandantes acudían con testigos o hacían esfuerzos probatorios para satisfacer la carga que les correspondía y aun así en forma mayoritaria obtenían la prosperidad de sus pretensiones.

Adujo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al establecer cual debe ser el contenido mínimo de la información según la época en que se haya producido el traslado, se arroga una función que no le corresponde; es competencia del legislador, mediante norma general y abstracta, establecer el estándar de prueba, y como no lo definió en este caso en concreto, sería entonces al juez en ejercicio de su autonomía, el llamado a valorar los medios probatorios allegados y deducir si una proposición fáctica se encuentra probada de acuerdo a lo normado en los artículos 60 y 61 del CPT y SS y 164 y 176 CGP. Que al aplicar de forma absoluta las reglas generales que ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para los casos en los que se deprecia ineficacia de traslado de régimen pensional, genera un desequilibrio procesal, que tiene como resultado un grave impacto en el ejercicio del derecho de defensa, deja sin opciones probatorias a la parte pasiva, lo que se traduce en

transgresión al debido proceso, pues se invade la autonomía judicial y convierte los procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional, en traslados automáticos ante la administración de justicia.

Por otro lado, sobre los periodos mínimos de carencia y sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones trajo a colación apartado de la sentencia C-1024 de 2004 de la Corte Constitucional el cual textualmente cita:

“...“La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.”

Estimó que en el presente caso, el traslado por vía judicial se pretende en data cercana al cumplimiento de la edad mínima pensional y que la finalidad de la parte actora es la búsqueda del reconocimiento de una prestación de vejez en el RPM, encontrándose que por largo tiempo no ha habido aportes a dicho régimen, que además no se han realizado las cotizaciones que permitan la consolidación y proyección de un cálculo actuarial dentro del periodo mínimo de carencia establecido por el legislador para efectos del reconocimiento pensional, lo que a su juicio transgrede parte del objetivo de la norma analizada al poner en riesgo la capitalización del sistema y la intangibilidad de los recursos públicos.

Sobre el acto jurídico de traslado de régimen consideró que debe imperar el efecto relativo de los contratos (Art. 1602 C.C.), bien sea favoreciendo o perjudicando a las partes intervinientes y que, en el caso particular, Colpensiones no ha tenido injerencia alguna en la decisión adoptada por la parte demandante de su paso hacia el RAIS. Destaca que se trata de una persona plenamente capaz, tampoco observa vicios del consentimiento puesto que conforme con la autonomía de la voluntad privada, optó por cambiar de régimen pensional; que a su criterio el traslado se llevó a cabo en consonancia con la normatividad que para afiliaciones ha regido, pues el formulario suscrito se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 11 el Decreto 692 de 1994.

Finalmente solicitó que en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda se ordene la devolución integral de las cotizaciones efectuadas por la parte demandante, sin descuento alguno, durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, precisando un término perentorio para el reintegro de los recursos.

### **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 en determinar qué haberes le corresponde retornar a COLFONDOS S.A. y si es procedente el pago de costas por parte de Colpensiones.

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 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.

### **4. CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

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

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

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



que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

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

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, se desprende, de un lado, que para la época del traslado al RAIS, concretamente 30 de junio de 1995 cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A (fl 135 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información y de otro lado la AFP no cumplió con su carga de demostrar que** con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos, pues ninguna prueba se arrimó al respecto, pues COLFONDOS no acreditó haber brindado información al actor en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó

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

Ahora si bien no desconoce la Sala que en el caso de autos, según lo indicó el apoderado del actor en la audiencia del 23 de mayo de 2022, el señor LUÍS EDGAR SANTA RAMÍREZ ya se encuentra pensionado por COLPENSIONES, toda vez que inicialmente, dentro de la audiencia de tramite llevado a cabo el 16 de julio de 2019 el a quo había aceptado y aprobado la conciliación dado el allanamiento propuesto por Colfondos dando fin al proceso, decisión que posteriormente mediante decisión de esta Sala del 12 de agosto de 2021, por solicitud de Colpensiones se revocó y se dejó sin efecto en un control de legalidad, esto no significa que no deba declararse la ineficacia del traslado al RAIS realizado en 1995, pues de igual manera el proceso continuó ya que lo que se pretendía era que las cosas volvieran a su estado inicial con los efectos esto acarrea, por tanto fue acertada la decisión del a quo de declarar la ineficacia del traslado del actor a Colfondos, esto con el fin de que puedan trasladarse no solo los aportes sino los demás conceptos indicados por la jurisprudencia.

Al respecto debe precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **ACLARARÁ** la decisión adoptada por el fallador (quien ordenó a Colfondos devolver todos los aportes recibidos citando algunos ejemplos), por cuanto debe precisarse que las cuotas de administración que ha de retornar están compuestas por tres conceptos: gastos, seguros, fondo de garantía, punto que, como se dijo, no fue especificado por el fallador, rubros que deben retornar dicho fondo privado por cuanto los mismos deben ser objeto de restitución conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre y así se dirá en la parte resolutive del fallo.

Por tanto si bien COLFONDOS aduce en su recurso que ya trasladó a Colpensiones los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual del actor, lo cierto es que no se probó que el dinero trasladado haya incluido además del ahorro y los rendimientos, los demás conceptos que implican la declaratoria de ineficacia, según lo analizado, razón por la que se mantendrá la orden del a quo.

Sin embargo, se advierte procedente **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral cuarto de la Sentencia apelada, respecto a la autorización otorgada a COLPENSIONES para realizar un “*cálculo de equivalencia*”, en tanto que no se acreditó en el proceso un detrimento en el capital que debe recibir COLPENSIONES con destino al Fondo Común que se constituye para financiar las pensiones del régimen de prima media; teniendo en cuenta que además de los recursos de la cuenta de ahorro individual con los respectivos rendimientos, con la orden impuesta a **COLFONDOS S.A.**, de trasladar igualmente, comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, los tres últimos indexados, y que se deben integrar al Fondo común que administra COLPENSIONES para garantía de las pensiones del régimen de prima media, se está garantizando que el fondo pensional público reciba todos los valores que debió percibir en el evento en que el accionante hubiere permanecido afiliado a esa entidad. Además que tampoco quedó establecido el detrimento o desmedro de los aportes que se acumularon en el RAIS.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasarán 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 **ADICIONAR** 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 Colfondos S.A. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios

recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, Colfondos S.A deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se adicionará el fallo.

Finalmente en cuanto a la condena en costas que en primera instancia que se impuso a COLPENSIONES, 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 fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó 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 el accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, 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, 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

---

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

la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido avante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, por lo cual se estima que no hay lugar a condenar en costas a COLPENSIONES como lo afirma el apoderado de la entidad en su recurso. Por consiguiente, se REVOCARÁ la decisión de primera instancia en este punto, absolviendo a COLPENSIONES de la condena en costas.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA PARCIALMENTE** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, con las **MODIFICACIONES** a que se hizo referencia.

Se condenará en costas en esta instancia a COLFONDOS a favor del demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000. Dicha condena NO se extenderá a Colpensiones dado que fueron acogidos en esta instancia los planteamientos esbozados en el recurso de alzada.

## 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 23 de mayo de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS EDGAR SANTA RAMIREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.392.666, contra **COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: ACLARA** el numeral tercero del fallo bajo el entendido que **COLFONDOS S.A** trasladará a COLPENSIONES **todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante**, incluyendo también 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, montos que serán debidamente INDEXADOS al momento del pago, oportunidad en la que dicha administradora del RAIS discriminará los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, puntos en los que se **ADICIONA** la sentencia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, manteniéndose el plazo concedido por el a quo.

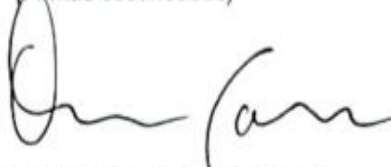
**TERCERO: REVOCA PARCIALMENTE** el numeral cuarto, en lo que respecta a la autorización a COLPENSIONES de realizar el cálculo de equivalencia, conforme a lo considerado en precedencia.

**CUARTO:** Se **REVOCA** la condena en costas a cargo de COLPENSIONES, absolviéndose por dicho concepto.

**QUINTO:** Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber tenido éxito en el recurso y a favor de la demandante. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

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: **LUÍS EDGAR SANTA RAMÍREZ**  
Demandado: **COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-016-2016-00982-02.**  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**  
Fecha de la sentencia: **28/03/2023**

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 **29/03/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario