



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintitrés de mayo de dos mil veintitrés.

22-188

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **MARTA CECILIA RENDON HOYOS.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E. COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05266-31-05-001-2019-00537-01.
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 PORVENIR S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme memoriales allegados al plenario, se reconoce personería jurídica a los siguientes:

- A la doctora **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA** identificada con c.c. 1.152.225.557 de Medellín y T.P. N° 359.508 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR, por estar adscrita a la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, como consta en el certificado de existencia y representación legal adjunto, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad PORVENIR S.A. según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022, expedida por la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.
- A la doctora **CARMEN YOJANA RAMIREZ VILLEGAS**, abogada en ejercicio, identificada con C.C. 43.209.29 y TP 157.953d el C.S de la J, para que represente los intereses de COLPENSIONES E.I.C.E conforme sustitución de poder que les hizo el doctor **FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI**, identificado con c.c. 71.379.806 y TP 198.214 del C. S de la J., actuando en calidad de Representante Legal de la Sociedad **PALACIO CONSULTORES S.A.S.** con NIT.: 900.336.004-7, quien a su vez, actúa como apoderado general de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según E.P. No. 0716 de fecha 15 de julio de 2020, de la Notaria 9ª del Circulo Notarial 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 015** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó la demandante la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A, y en consecuencia de lo anterior, que se condene a PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E. todos los aportes efectuados por la demandante y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, así como a la devolución de los gastos de administración y pérdidas de capital que se hayan descontado desde la fecha del traslado, hasta que se declare la nulidad del mismo.

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

- ✓ Que nació el 8 de enero de 1962.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS, el 1 de febrero de 1982, cotizando un total de 579 semanas.
- ✓ Que a partir de septiembre del año 1999, se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A, a su vez en diciembre de 2006, se trasladó a la AFP PORVENIR S.A traslados que se efectuaron con ocasión a la ausencia de una información veraz, completa y clara sobre las consecuencias que acarreaba el traslado de régimen, así como las ventajas y desventajas del mismo.
- ✓ Que no recibió re-asesoría antes de cumplir los 47 años de edad.
- ✓ Que de haber permanecido en el régimen de prima media habría percibido una mesada superior a la ofrecida en el RAIS.
- ✓ Que solicitó a Colpensiones E.I.C.E el traslado al RPM, solicitud que no obtuvo respuesta.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colpensiones E.I.C.E, quien aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial al ISS, la densidad de semanas en el RPM y la solicitud de traslado incoada, frente

a los demás supuesto facticos, indicó no constarle, considerando que son afirmaciones realizadas por la demandante y por tanto deben probarse en el transcurso del proceso.

Por su parte Porvenir S.A, indicó no constarle los hechos plasmados en el libelo demandatorio, resaltando que la afiliación de la demandante se dio de forma libre, voluntaria e informada, mediante asesoría verbal, donde se le brindó información clara, suficiente, veraz y acorde con la información suministrada por aquella.

Finalmente, Colfondos S.A, adujo que eran ciertos los hechos relativos a la fecha de traslado en entre las AFP accionadas, indicó no constarle los hechos en que Colfondos S.A fungía como un tercero independiente, y frente a los que lo relacionaban indicó que la entidad brindó una información veraz, clara y completa, indicando las ventajas y desventajas de cada régimen pensional.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 28 de julio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado 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 PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES E.I.CE, la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo el porcentaje de gastos de administración, primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia. Condeno a COLFONDOS S.A a devolver el porcentaje cobrado por gastos de administración, primas de seguro previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

En cuanto a COLPENSIONES E.I.C.E., le ordenó recibir los valores trasladados por las AFP demandadas, actualizando la historia laboral para los fines pertinentes.

Finalmente condenó en costas a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A, fijando como agencias en derecho para cada una la suma de \$3.000.000, a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, PORVENIR S.A. interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa 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 de la Corte Suprema de Justicia.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

Presentó recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia proferida por el a quo, esto teniendo en cuenta que para la fecha de afiliación de la demandante se tuvieron en cuenta todos los preceptos normativos vigentes para la data, y teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial dispuesta por la CSJ, no se encontraba vigente por lo que era imposible preverla, conforme a lo anterior, resaltó que la demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria, documento que para la data era la única herramienta que acreditaba la información suministrada a los afiliados, lo cual fue aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia. Adujo que los demás soportes documentales, solo se empezaron a exigir con la expedición de la Circular 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, además de esto, resaltó que al tenor del artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las AFP no podían rechazar las solicitudes de vinculación. Finalmente destaca que, si bien los actos de relacionamiento no se consideran validos según la CSJ, se debe considerar que son espacios en los cuales la demandante tuvo acceso a la información del RAIS y aun así decidió continuar en dicho régimen.

Subsidiariamente solicitó que se reconsidere lo atinente a la devolución de valores del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues los descuentos efectuados fueron efectuados por mandato legal y cumplieron con una destinación específica indicada en la ley, lo cual fue la generación de rendimientos en la cuenta de ahorro individual y el cubrimiento de la invalidez y sobrevivencia durante el tiempo de vinculación.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

En primer lugar, indicó que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia de la afiliación por cuanto la decisión de la demandante se dio de forma espontánea y sin presiones, cumpliendo los requisitos exigidos por la ley, como lo es el deber de información. Aunado a esto resaltó que los documentos exigidos y que acreditan la entrega de la información, no era una obligación

vigente para el momento del traslado, pues esta surgió con la Circular 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en igual sentido en lo que respecta con la obligación de buen consejo, doble asesoría, las cuales surgieron a partir de los años 2010 y 2014, situación recapitulada en sentencias SL 1699 de 2019, SL 1689 de 2019, y SL 3454 de 2019 proferidas por la Corte Suprema de Justicia.

De forma subsidiaria y respecto de la condena de reintegrar a Colpensiones E.I.C.E la totalidad de aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con todos los rendimientos financieros, incluyendo el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado a garantía de pensión de mínima debidamente indexado, indicó que debe ser revocada en tanto dichas sumas tienen por mandato legal una destinación específica que se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, destinando así el 10% del IBC a 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, por lo que a su juicio 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, bajo este entendido, esta condena generaría un enriquecimiento sin causa, además de atentar contra la Sostenibilidad Financiera del sistema pensional.

Finalmente considero la improcedencia de la condena en costas en tanto la AFP accionada siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS.

2.3.2 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Adujo que la entidad no tuvo injerencia alguna en el acto jurídico de afiliación, por lo que los efectos jurídicos que surjan de este acto no la pueden perseguir, ni mucho menos afectar. Resaltó que la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de COLPENSIONES se consolida por todo ese tiempo en que la demandante ha estado afiliado en el Régimen de Ahorro Individual; aunado a que la Seguridad Jurídica que se deriva de esta inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros que en este caso tiene un impacto directo frente

al principio de sostenibilidad financiera del sistema y la planeación de la reserva pensional al tenor del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.

De forma subsidiaria y en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad frente al tercero de buena fe (COLPENSIONES), solicitó que se realice un test o juicio de proporcionalidad teniendo en cuenta que a éste lo componen 3 criterios fundamentales y necesarios a saber: 1. La idoneidad o adecuación de la medida tomada. 2. La necesidad de dicha medida: esto es que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios. 3. La proporcionalidad entre la medida tomada y los fines perseguidos con ella: es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes.

Finalmente en el evento de no acoger los postulados antedichos, solicita se confirme la decisión en lo referente a que el Fondo Privado debe realizar la devolución y reintegro de las siguientes sumas: recursos de la cuenta de ahorro individual, cuotas de administración, cuotas abonadas al fondo de garantía mínima, rendimientos de la cuenta de la demandantes, anulación de bonos pensionales si existieren, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y gastos de administración, y que dichos rubros sean trasladados de manera indexada (tal como lo ha indicado la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencias SL 5292-2021 M.P. Omar Ángel Mejía Amador y SL 5686- 2021 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez) dada la evidente pérdida del valor de la moneda o si la suma de todos los conceptos a trasladar resultare inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubieran generado en caso de que la demandante hubiera permanecido en el Régimen de Prima Media; sean dichos fondos privados, quienes asuman el pago de la diferencia que hubiere con cargo a sus propios recursos, evitando así un detrimento en las cuentas manejadas por COLPENSIONES. Lo anterior de acuerdo a lo expuesto en las sentencias SL 4.964 de 2018, SL 4.989 de 2018, SL 1.421 de 2019 y SL 1.688 de 2019 por cuanto precisamente la estabilidad financiera del sistema no se puede ver afectada por un acto que carece de eficacia.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación 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. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A.

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

4 CONSIDERACIONES.

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

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

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

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

Por las consecuencias que la Sala Laboral ha derivado de la ineficacia de los traslados al RAIS, resulta claro que ha optado por la ineficacia por inexistencia del acto jurídico, en este caso, por la ausencia

total de consentimiento al momento de la afiliación o del traslado, siendo ese consentimiento un elemento de la esencia del negocio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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, en el mes de agosto de 1999, cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS S.A. (fl 70 del archivo 04 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la falta de comprensión respecto de los riesgos y desventajas que ocasionaría el traslado de régimen pensional, la escasa información brindada por el asesor de la AFP demandada, quien no brindó un examen claro, comprensible y veraz respecto de la esfera fáctica, jurídica y prestacional al momento del traslado de régimen pensional, por la estabilidad y posicionamiento del mercado de la AFP y la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente la señora **MARTA CECILIA RENDON HOYOS** en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios era de técnico en sistemas y auxiliar de enfermería. Respecto del traslado inicial a COLFONDOS S.A., adujo que estando al servicio de Coomeva medicina prepagada, una asesora de Colfondos S.A acudió a la empresa y tramitó la afiliación de los empleados, esto mediante una reunión grupal, en donde *había muchas personas* (sic), por lo que fue muy rápida, adujo que posterior a la entrega de los documentos de afiliación, se les dio una explicación sobre la situación del ISS en su momento, y culminó la reunión.

En el mismo sentido resaltó que no le hablaron sobre la rentabilidad y rendimientos generados con los aportes, sobre pensión anticipada, heredabilidad, bono pensional, y finalizó argumentando que su traslado entre AFP, de Colfondos S.A a Porvenir S.A, se dio con ocasión a los beneficios internos, respaldo financiero y confiabilidad del fondo privado

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 completa por parte del asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del

mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

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

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual 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 tras exponer sus razones, ordenó a PORVENIR S.A y a COLFONDOS S.A a devolver la totalidad de los aportes por pensión recibidos en la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos causados y sin descuento alguno, así como 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, indexado y con cargo a sus propios recursos, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

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 E.I.C.E. 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 PORVENIR S.A., teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

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

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. punto en el que esta Magistratura considera pertinente **ADICIONAR** el fallo de primera instancia.

Conforme los razonamientos que preceden, y pese a los argumentos que en este punto ventila Porvenir S.A., no es dable acoger su postura, ni aun teniendo en cuenta el concepto que cita de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que el mismo no resulta vinculante, pues el criterio que resulta vinculante es el que de forma pacífica y reiterada ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en las sentencias reseñadas que constituyen un precedente vertical de obligatorio cumplimiento.

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, **ADICIONÁNDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A. a favor de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso apelación impetrado. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000. Dicha condena NO se extenderá a Colpensiones dado que se avoco conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta al tenor de lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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 Primero Laboral del Circuito de Envigado, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARTA CECILIA RENDON HOYOS** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.878.018, en contra de **PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

¹ 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.*

SEGUNDO: ADICIONA el numeral segundo y tercero de la providencia, bajo el entendido que **PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A** deberán discriminar los conceptos entregados a **COLPENSIONES E.I.C.E**, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

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

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


Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	MARTA CECILIA RENDON HOYOS.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E, COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A.
Radicado No.:	05266-31-05-001-2019-00537-01.
Tema:	ineficacia traslado.
Decisión:	MODIFICA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	23/05/2023.

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 24/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario