



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de mayo de dos mil veintidós

22-308

Proceso: CONSULTA
Demandante: **CLAUDIA ELENA FIGUEROA VANEGAS**
Demandado: **COLPENSIONES –PROTECCIÓN S.A.-PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-011-2018-00495-01.
Tema: Ineficacia Traslado
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 016** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la parte actora mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA Y/O NULIDAD Y/O INEXISTENCIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a **PROTECCIÓN S.A.** y a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas estuvieron en poder de las AFP. Y se ordene a **COLPENSIONES** validar dichos aportes e incorporarlos a su historia laboral y en caso de que la exigencia de equivalencia del ahorro no sea la pedida legalmente, se le conceda a la actora un plazo razonable para aportar el dinero que haga falta para completar dicho requisito.

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

- ✓ Que nació el 1º de octubre de 1962 por lo que en la actualidad cuenta con más de 57 años de edad y en toda la vida laboral ha cotizado 1.087 semanas
- ✓ Que estuvo afiliada en el Régimen de prima media en el ISS desde el 15 de febrero de 1991 hasta el 10 de septiembre de 1993.
- ✓ Que en julio de 1995 se trasladó al RAIS a la AFP PROTECCIÓN, por no recibir información técnica y adecuada y por los móviles equivocados y posteriormente en mayo de 1999 se trasladó a PORVENIR S.A, toda vez que los asesores de los fondos privados en ningún caso le advirtieron de los riesgos que existían por trasladarse a este régimen, como que su pensión podría ser inferior o que si su capital no era suficiente no podría pensionarse, tampoco le brindaron una información completa veraz y suficiente frente a las características del RAIS o modalidades de pensión, ya que solo le indicaron que su condición pensional sería más ventajosa, que el RPM se iba a acabar y que podría pensionarse de forma anticipada.
- ✓ Que la decisión de trasladarse no fue libre y voluntaria pues al ocultársele información definitiva, tomó la decisión bajo engaño, cautivada por las supuestas bondades que le ofrecieron los asesores de los fondos privados.
- ✓ Que es evidente que al haberse trasladado de régimen su situación pensional es desventajosa, pues su pensión sería de \$1.110.100, la cual es inferior a la que obtendría en el régimen de prima media de \$3.486.498.
- ✓ Que solicitó a las entidades demandadas la nulidad de la afiliación y el traslado obteniendo respuesta negativa.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

Inicialmente se pronunció PROTECCIÓN S.A. que únicamente aceptó la edad de la actora y la afiliación a dicho fondo. De otro lado negó el incumplimiento del deber de información al señalar que sus promotores le brindaron toda la información y asesoría completa, clara, cierta y veraz al demandante además de indicarle los efectos y consecuencias del traslado de régimen poniéndole de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos y que es por ello que la afiliación se realizó libre de engaño y sin presión alguna. Respecto a los demás hechos manifestó que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

Por su parte **PORVENIR** manifestó que la demandante recibió información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS, que sus promotores brindan asesorías acordes a las exigencias de la ley; por lo cual la decisión de traslado fue libre, voluntaria e informada. Además, precisó que tuvo en cuenta las condiciones particulares del demandante y que mencionó las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el RAIS, por lo que negó el incumplimiento en el deber de información, aduciendo que los demás hechos deberían ser objeto de debate probatorio.

Finalmente COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación a esta entidad y la solicitud de traslado de régimen. Respecto a los demás indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que deberán probarse.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. **CONDENÓ a PORVENIR S.A.** que en el término de un mes a trasladar a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron en el periodo de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos debidamente indexada.

Así mismo **ORDENÓ a PROTECCIÓN** en el término de un mes trasladar a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora y con cargo a sus propios recursos debidamente indexados.

ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas y reactivar la afiliación de la actora en el RPM.

Condenó en costas a PROTECCIÓN fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV a favor de la demandante

Dentro del término concedido por ninguno de las partes interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral.

2.2. CONSULTA

Toda vez que contra la sentencia de primera instancia no se interpuso ningún recurso, por lo que el proceso fue remitido para conocer el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, ya que la sentencia le fue adversa a COLPENSIONES, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Presentaron alegatos COLPENSIONES y PORVENIR reiterando los argumentos esbozados en las contestaciones de la demanda. En primer lugar COLPENSIONES insistió en la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y que en caso de declararse se debe ordenar a la AFP, que la devolución de los aportes comprenda la totalidad del aporte realizado en favor de la parte demandante, incluidos los destinados al pago administración de la cuenta, al pago de primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional debidamente indexados. Por su parte, PORVENIR agregó que es dable declarar la ineficacia ni nulidad del traslado pues no se dan los presupuestos legales para esto, haciendo un recuento jurisprudencial frente al deber de información y la ineficacia de los actos jurídicos. Agregó que no es procedente la ordenar la devolución de los rendimientos financieros que produjeron los aportes de la afiliada en el RAIS ni la indexación de ningún concepto.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

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

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. Aunado a ello se determinará qué haberes le corresponde retornar a la administradora del RAIS accionada.

Es de aclarar, que si bien PORVENIR S.A. propone multiplicidad de temas de análisis en los alegatos presentados, únicamente se examinarán aquellos temas que sean desfavorables a Colpensiones, entidad frente a la que se revisa en Consulta, dado que PORVENIR, no propuso recurso de alzada, siendo esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar su descontento con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporte una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

4. CONSIDERACIONES

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

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

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

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

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

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

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

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

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

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

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

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

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

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

Del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por la demandante se desprende que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 19 de abril de 1995 cuando suscribió el formulario de vinculación a PROTECCIÓN S.A. (fl. 59 archivo 06 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 al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podían acceder a ellos, y la supresión del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración.

Y es que expresamente la señora CLAUDIA ELENA FIGUEROA en el interrogatorio absuelto indicó que es Ingeniera sanitaria que en la actualidad labora en Empresas Publicas de Medellín. Adujo que decidió presentar esta demanda porque hasta el año 2013 estaba relativamente tranquila y confiada en Porvenir hasta que asistió a una reunión con las administradoras de pensiones en EPM, donde le hicieron una proyección de la pensión y le indicaron que su pensión sería de \$1.200.000, a partir de allí comenzó a averiguar. Recuerda que su traslado fue en 1995, que anteriormente trabajó para el municipio de Medellín por prestación de servicios o como contratista y no era posible vincularse al Seguro Social como independiente, en 1995 ya fue posible, entonces Protección comenzó una campaña y le indicó que era mejor afiliarse a esa AFP porque el ISS se iba a acabar, que podía pensionarse anticipadamente, que lo que ahorra podía ser una herencia, no le indicaron cuales eran las diferencias de pensionarse en el Seguro Social y en este nuevo fondo. Manifestó que como requisito para laborar como contratista en el municipio de Medellín debía afiliarse a un fondo de pensiones y Protección era quien estaba haciendo campañas en el municipio, por eso se vinculó voluntariamente a dicho fondo, la asesoría que le dieron fue individual, duró unos 15 minutos, nunca le hicieron un cálculo de cómo sería su pensión. Adujo que posteriormente veía asesores de los fondos pero que no les daban más información, solo les decían que lo mejor era estar en una AFP privada, que no le hablaron de aportes voluntarios, si le hablaron de poder pensionarse a una mejor edad, pero no le explicaron cómo.

Indicó que solo le hablaron de las ventajas de estar en Protección no de las ventajas, tampoco le indicaron las diferencias de un fondo privado y el ISS, ni le dieron reasesoría antes de los 47 años, solo recibió una carta de Porvenir en 2003 donde le indicaban que era su mejor opción permanecer allí. Que si bien recibía extractos, allí solo se indicaba el valor acumulado, pero no se explicaba cuál era el monto que debía tener para obtener una pensión ni cuál sería el valor de esta. Indicó que sabe

que para pensionarse en Colpensiones debe reunir 57 años de edad y 1.300 semanas y que su principal motivación para regresar a Colpensiones es poder tener una mejor calidad de vida en su vejez, la que no tendría con la pensión ofrecida por el 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, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación por parte del asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a Protección la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograrse alcanzar durante su vida laboral

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

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

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora CLAUDIA ELENA FIGUEROA VANEGAS, quien inicialmente se vinculó a Protección en 1995 (fl. 59 archivo 06 del expediente digital) y el 3 de agosto de 1999 se trasladó a PORVENIR, (fl 26 archivo 08 del expediente digital) siendo el fondo donde actualmente permanece. 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.

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 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, dígase aportes obligatorios,

rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES **todos** los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se CONFIRMARÁ la decisión adoptada por el a quo, quien acertadamente ordenó a PORVENIR devolver todos los valores antes referenciados.

Así mismo estima la Sala que fue acertada la decisión del a quo de extender la orden de devolver las cuotas de administración a PROTECCIÓN por el tiempo en que permaneció afiliada la demandante en dicho fondo, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre

Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es PORVENIR S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en PROTECCIÓN.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 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, la administradora del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se **ADICIONARÁ** el fallo.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia será **CONFIRMADA** por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han expedido en torno al tema, **ADICIONÁNDOLA** en el aspecto antes aludido.

Sin costas en esta instancia.

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.*

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 15 de noviembre de 2022 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **CLAUDIA ELENA FIGUEROA VANEGAS** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 42.758.936 contra **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ADICIONA los numerales segundo y tercero del fallo bajo el entendido que PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A. al momento de cumplir la orden, los conceptos que traslade a COLPENSIONES deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

Los magistrados
(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:

Demandante: **CLAUDIA ELENA FIGUEROA VANEGAS**
Demandado: **COLPENSIONES –PROTECCIÓN S.A.-PORVENIR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-011-2018-00495-01.**
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**
Fecha de la sentencia: **26/05/2023**

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

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario