



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diez de mayo de dos mil veintitrés.

22-198

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN
Demandante: **VERONIQUE MARIE CHRISTINE MONDEJAR EP MORALES.**
Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-**014-2021-00072-01.**
Tema: Ineficacia Traslado
Decisión: **MODIFICA.**
Link: [22-198 \(014-2021-00072\)](#)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería a la doctora BLANCA LIBIA JIMENEZ MESA, abogada en ejercicio, identificada con c.c. 43.254.505 y TP 144.325 del C.S de la J, quien presentó alegatos de conclusión y posteriormente, conforme a la última sustitución aportada al proceso, a la doctora FANCY ANITH MARIN GUTIERREZ, abogada en ejercicio, identificada con C.C. 43.566.730 y TP 226.035 del 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 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 014** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA** de la afiliación a la administradora del RAIS, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el saldo de la cuneta de ahorro individual con destino hacia COLPENSIONES E.I.C.E, incluyendo los rendimientos y cuotas de administración causadas.

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

- ✓ Que nació el 11 de septiembre de 1959.
- ✓ Que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media administrado por el ISS desde enero de 1986.
- ✓ Que el 2º de febrero de 2005 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A; sin embargo, el fondo privado no le suministro una suficiente, veraz, completa, y clara información acerca de las reales implicaciones del traslado de régimen pensional, así como de las consecuencias futuras.
- ✓ Que el 26 de enero de 2021, solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E el traslado de régimen pensional, el cual le fue negado por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

En primer lugar, COLPENSIONES E.I.C.E, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación inicial al RPM y la solicitud de retorno que fue negada. Respecto a los demás indicó no constarle, al ser ajenos a su conocimiento.

Por su parte PROTECCIÓN A.S, manifestó que acepta como cierta la fecha de nacimiento de la actora y la fecha de afiliación a dicha AFP, aclarando que la misma se dio de forma libre y voluntaria. De otro lado indicó que no es cierto que al momento de la afiliación no se le haya dado

asesoría, pues a su juicio el fondo le suministró información relacionada con las posibles consecuencias negativas del traslado frente al comparativo entre el RAIS y el RPM, las posibles diferencias principales, y las características propias del RAIS, como también las posibilidades a las que la demandante podía acceder al afiliarse al RAIS.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 12 de agosto de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación a la administradora RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A., a trasladar con destino a COLPENSIONES E.I.C.E, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo para el efecto los rendimientos que se hubieren causado, así mismo, las comisiones de administración, que incluyen el seguro previsional y la garantía de pensión mínima, causadas a partir del 02 de febrero de 2005. ORDENÓ a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora.

Finalmente, CONDENÓ en COSTAS a PROTECCIÓN S.A. a favor de la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Dentro del término concedido por la ley COLPENSIONES E.I.C.E interpuso y sustentó el 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 que no cumplió la AFP demandada, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Por su parte, la entidad mediante apoderado judicial, interpuso recurso de apelación contra el numeral segundo de la providencia, bajo el entendido que condeno al traslado de los dineros de la cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos y comisiones de administración, pero sin tener en cuenta la indexación de los mismos, esto, por cuanto dichos valores son un ingreso propio en favor de la generación de un patrimonio, en virtud de la afiliación realizada por la demandante al sistema general de pensiones, y que de declararse la ineficacia de la afiliación sin tener en cuenta la indexación de las sumas antes dichas, se generaría un desmedro para Colpensiones E.I.C.E, además de constituir un enriquecimiento sin causa, aunado a esto, aclaró que Colpensiones E.I.C.E nunca tuvo la administración de dichas sumas de dinero, las cuales sirven para capitalizar el fondo de naturaleza común.

2.3. ALEGATOS PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Se opuso a al declaratoria de la ineficacia del traslado aduciendo que, dentro del proceso, no resulta probado que existe vicio en el consentimiento alguno, ni mucho menos menoscabo a derechos fundamentales pues era del interés del afiliado, captar una prestación económica a menos edad de la que se exige en el RPM, además, de beneficiarse de todas aquellas características propias del RAIS.

Aunado a esto, resalta que debe declararse la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones E.I.C.E, permitiendo que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, por cuanto la reserva pensional del RPM, sufriría un desmedro patrimonial en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS. Así las cosas, considera que en la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad

De otro lado, al tenor de la Circular 019 de 1998, emitida por La Superintendencia Financiera de Colombia, soslayó que la solicitud realizada por la accionante a la AFP, fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

En este orden de ideas, aduce que, dentro del proceso, no se probaron las causales que podrían anular el traslado, tales como la falsificación de firma, ausencia de consentimiento y cumplimiento de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia SU 0682 de 2010 y SU 130 de 2013, por lo que a su juicio el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez.

Respecto de los valores a retornar, el apoderado judicial indicó que en caso de declararse la ineficacia de la afiliación al RAIS, deberá ordenarse la devolución y traslado de todos los aportes, cotizaciones o gastos, seguros previsionales y ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración pertenecientes a la cuenta individual de la demandante, debidamente indexados a favor de Colpensiones.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de alzada, el problema jurídico habilita a esta Magistratura para determinar que haberes el corresponde retornar a PROTECCION S.A al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES E.I.C.E.

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

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 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:

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 ESTABA 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 de traslado al RAIS, concretamente el 1 de febrero de 2005, cuando suscribió el formulario para vincularse a Protección S.A. (fl. 31, archivo 08 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que a la actora no se le dio ningún tipo de asesoría, pues al parecer el fondo se limitó a recibir el formulario diligenciado por el empleador, desconociendo que el deber de información es indelegable y no podía dejarse en manos de un tercero, sino que era la AFP quien debía cumplirlo y brindar una adecuada asesoría al momento de la afiliación.

Y es que expresamente la señora VERONIQUE MARIE CHRISTINE MONDEJAR EP MORALES en el interrogatorio absuelto indicó que es Doctora en ciencias sociales y humanas, y que actualmente se desempeña como docente. Respecto al traslado a PROTECCIÓN S.A indicó que, con ocasión a su vinculación a la Universidad Autónoma de Bucaramanga, estando en el momento de legalización del empleo, se le indicaron los documentos necesarios para su vinculación a la labor, entre los documentos relacionados se encontraba el formulario de afiliación a dicha AFP, mismo que suscribió sin que la demandante tenga un conocimiento previo del acto, es más, ni siquiera estuvo presente un asesor comercial de dicho fondo para explicarle las características, consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional, por el contrario la demandante resaltó que, con ocasión del empleo, pensaba que era necesaria su

vinculación al fondo privado sin entender que existían dos regímenes pensionales en el sistema de seguridad social colombiano y que la suscripción del formulario, ocasionaría su traslado.

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 la falladora, la existencia de una explicación por parte del asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS, 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 ninguna forma 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 lograra 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 la accionante, pues se insiste, no existió asesoría previa a la solicitud de vinculación al RAIS.

De otro lado, tampoco interesa a la Sala los parámetros advertidos por la Corte Constitucional mediante sentencia SU-062 de 2010, según la cual, al igual que en la SU-130 de 2013, sólo un cúmulo de personas tenía la posibilidad de retornar a prima media en cualquier tiempo al ser

beneficiarios del régimen de transición, pero en virtud de la densidad. No obstante lo anterior, aunque ello es cierto, nada tiene que ver ese razonamiento con el tema que hoy nos convoca, donde con apoyo a lo dispuesto en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, el asegurado busca obtener la consecuencia jurídica que allí se dispone, cuando, como en este caso, no se acredita el cumplimiento del deber de información para el momento en que se trasladó al RAIS, tornándose ineficaz dicho acto.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia 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, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a PROTECCIÓN SA, trasladar con destino hacia COLPENSIONES E.I.C.E **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, como de forma acertada lo indicó la a quo debiéndose **CONFIRMAR** la decisión en este punto.

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.

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 E.I.C.E, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, esto 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, en cuanto a la indexación de los valores objeto de traslado, estima la Sala que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, tal y como lo menciona la parte recurrente, 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, pues el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo, lo que al tenor de los efectos de la ineficacia del traslado, implica proteger dichos valores de la pérdida adquisitiva de la moneda, debiendo entonces esta Magistratura, **ADICIONAR** la sentencia en este punto.

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

En el mismo sentido, se estima necesario **ADICIONAR** el fallo en mención, indicando que, al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo ordenó la Corte en sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021.

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

Sin costas en esta instancia, toda vez que el recurso de apelación se resolvió de forma favorable a los intereses de Colpensiones E.I.C.E

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**

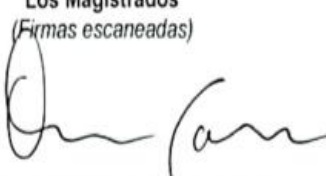
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 12 de agosto de 2022 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **VERONIQUE MARIE CHRISTINE MONDEJAR EP MORALES** identificada con la cédula de extranjería No. 217.956 contra **PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES E.I.C.E.**


SEGUNDO: ADICIONA el numeral segundo del fallo bajo el entendido que **PROTECCIÓN S.A** también deberá devolver los gastos de administración, de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima) por el tiempo que la actora estuvo afiliada con dicha AFP, debidamente **indexados**, además, dichos tiempos deberán 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)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Proceso: ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN
Demandante: **VERONIQUE MARIE CHRISTINE MONDEJAR EP MORALES.**
Demandado: **COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-014-2021-00072-01.
Tema: Ineficacia Traslado
Decisión: **MODIFICA.**
Fecha de la sentencia: **10/5/2023**

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 11/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario