



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diez de mayo de dos mil veintitrés

22-281

Proceso: ORDINARIO LABORAL- CONSULTA.
Demandante: **IVÁN ARTURO VESGA LÓPEZ**
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-009-2021-00450-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

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 conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería a la doctora KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.152.454.659 y T.P. 383.959 del C. S. de la J., adscrita a la firma GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S. tal y como se aprecia en el correspondiente Certificado de Existencia y Representación Legal, quien a representa los intereses de Porvenir S.A

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

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** de la afiliación a la administradora del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A.

a devolver a Colpensiones las sumas de dinero que hubiere recibido con motivo del traslado de régimen.

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

- ✓ Que nació el 17 de mayo de 1969, por lo que a la presentación de la demanda contaba con más de 53 años de edad.
- ✓ Que se afilió al régimen de prima medía al ISS desde el 14 de enero de 1987 habiendo cotizado 423 semanas a dicha entidad.
- ✓ Que posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual teniendo un total de 1.298 semanas cotizadas en toda la vida laboral.
- ✓ Que al hacer una proyección de su mesada pensional en el RAIS, pese al número de semanas cotizadas y tener un IBL de \$3.984.95 solo alcanzaría una pensión mínima, mientras que en régimen de prima medía su pensión sería de \$2.430.792.
- ✓ Que su voluntad siempre ha sido permanecer afiliado y obtener su pensión en el régimen de prima media, como lo demuestra el hecho de haber efectuado aportes a esta entidad entre agosto de 2014 hasta octubre de 2020, cuando el sistema arrojó que se encontraba era válidamente afiliado a la AFP PORVENIR y no a COLPENSIONES, donde había realizado aportes consecutivos por más de 6 años y sin reproche alguno, por lo que solicitó la desafiliación de PORVENIR y el traslado a COLPENSIONES.
- ✓ Que su afiliación a PORVENIR obedeció al error inducido y la pésima o nula asesoría por parte de dicha entidad, quien estaba obligado a informar los pormenores y el alcance de dicho traslado. Además del error que se cometió con sus aportes entre 2014 y 2020 le dio la seguridad de estar afiliado a Colpensiones ocasionándole un falso convencimiento, dejándolo afiliado a Porvenir sin posibilidad de retornar en razón de la edad.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

En primer lugar, PORVENIR indicó que no es cierto que se haya omitido el deber de información al momento de la afiliación, toda vez que los asesores del fondo son permanentemente capacitados a fin de que puedan suministrar toda la información completa y necesaria a los potenciales afiliados, por tanto es claro que a la actora se le brindó toda la información frente a las características del

RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre y voluntaria y por tanto no es cierto que su voluntad siempre hubiera sido permanecer afiliado y procurar la pensión de vejez en el Régimen de Primera Media, ya que el mismo diligenció el formulario de vinculación ante la AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., el día 01 de abril de 2004, fecha en la cual el actor solicitó por última vez el traslado a Porvenir S.A. Frente a los restantes hechos indicó que no le constan por lo que deberán ser probados.

Por su parte COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento del demandante, el número de semanas cotizadas al ISS y los trámites efectuados con el fin de lograr retornar al Régimen de Prima Media. Frente a los demás indicó que no le constan por ser afirmaciones ajenas a esa entidad y solo le conciernen a la AFP PORVENIR.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 1º de noviembre de 2022, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. CONDENÓ a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros recibidos con motivo del traslado del demandante por el período que permaneció afiliado a la AFP, cuya devolución incluye lo acumulado en la cuenta de ahorro individual, los valores cobrados a título de cuotas de administración y comisiones, los aportes para garantía de pensión mínima y los costos de seguros previsionales, con los respectivos rendimientos. Igualmente CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir las anteriores sumas teniéndolas como semanas efectivamente cotizadas y reactivar la afiliación del actor sin solución de continuidad.

Finalmente condenó a PORVENIR S.A. a pagar las costas del proceso a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Dentro del término concedido por ninguno de las partes interpuso 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.

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 PORVENIR

La entidad demanda presentó reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en los alegatos de primera instancia. Insistió que no es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, dado que la afiliación de la actora se dio de forma libre y voluntaria y conforme a la normatividad vigente para la época. Así mismo reitero que no es procedente la condena a la devolución de los dineros cobrados a título de cuotas de administración, comisiones, aportes para garantía de pensión mínima y seguros previsionales. Por ultimo manifestó que no es procedente la condena en costas a Porvenir dado que la AFP siempre obró de buena fe y en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

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 los Fondos privados brindaban en muchas ocasiones, se pudiera convalidar ese traslado original.

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

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

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

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

| Etapa acumulativa | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|--|--|---|
| Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL 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.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016 | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 01 de abril de 2004 cuando suscribió el formulario de vinculación a HORIZONTE hoy PORVENIR (fl. 45 del archivo 03 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 tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Expresamente el señor IVÁN ARTURO VESGA LÓPEZ en el aludido interrogatorio señaló que es técnico en monitoreo de corrosión interna. Respecto al traslado a PORVENIR indicó que el mismo se dio en 2004 cuando comenzó a laborar en su empresa actual, que allá llegaron unas asesoras del fondo que le empezaron a hablar para que se pasara al fondo indicándole que allí su dinero iba a obtener rendimientos porque iba a estar en la bolsa, pero que nunca le dijeron cuanto era lo que necesitaba para poder tener una buena pensión, que simplemente iban a conseguir gente para que se afiliara, pero que la “asesoría” si así se le puede llamar, fue mínima. Adujo que la asesoría duró apenas unos minutos, que no tuvo la oportunidad de preguntar, que no leyó el formulario, que la afiliación fue libre, pero básicamente fue porque era el fondo de pensiones que manejaba la empresa. Indicó que casi nunca revisó los extractos que le llegaron de Porvenir, que en el fondo no le hicieron una proyección de cómo sería su mesada, que cree que le hablaron de bono pensional, pero que no entendió muy bien de que se trataba. Indicó que en 2014 un empleado de la parte contable de la empresa le dijo que tenía doble afiliación a pensiones que estaba en pensiones y en Porvenir, que él pensó que estaba en Colpensiones y que por eso no solicitó el traslado antes, porque en sus extractos aparecía que estaba en Colpensiones. Indicó que solo acudió a Porvenir después de que cumplió 52 años, porque Porvenir requirió al empleador por falta de aportes, entonces se fue a averiguar y ahí se enteró de cómo sería su pensión, en ese momento también solicitó el traslado a Colpensiones pero se lo negaron. Manifestó que su motivación para regresar a Colpensiones es que su salario es de entre 3 y 4 salarios, pero en Porvenir su pensión sería solo de 1 salario, lo que es injusto porque él lleva casi 30 años cotizando.

Destáquese en este punto que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión total del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación completa por parte de un asesor.

En todo caso, 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 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.

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, toda vez ordenó a PORVENIR devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

Sin embargo se **ADICIONARÁ** la orden en el sentido que PORVENIR también deberá devolver las cuotas de administración del tiempo que el actor estuvo afiliado en HORIZONTE, fondo que fue fusionado con dicha AFP, 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.

Recordemos 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.

Así las cosas, 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.

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, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **ADICIONAR** el fallo toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte la AFP, 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.

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la

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

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 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), SL3207-2020 y SL1688-2019 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)

Así mismo resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021, al momento de cumplirse la orden impartida, Protección deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados.

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.

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**

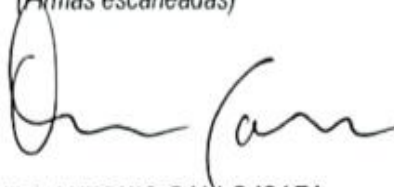
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2022 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **IVÁN ARTURO VESGA LÓPEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 91.262.208 contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Se **ADICIONA** el numeral segundo del fallo, bajo el entendido que PORVENIR S.A trasladará a COLPENSIONES los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente INDEXADOS al momento del pago, oportunidad en la que además deberá discriminar los conceptos entregados a dicha administradora, incluyendo el tiempo que el demandante estuvo en **HORIZONTE**, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 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:

Demandante: **IVÁN ARTURO VESGA LÓPEZ**
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-009-2021-00450-01.**
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**
Fecha de la sentencia: **10/05/2023**

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

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario