



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, catorce de julio de dos mil veintitrés

23-108

Proceso: CONSULTA
Demandante: **EDUARDO SÁNCHEZ HERRERA**
Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.,**
Radicado No.: 05001-31-05-017-2022-00377-01.
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 a conocer en el grado jurisdiccional de **CONSULTA** la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 23** 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 INEXISTENCIA** del traslado a las administradoras del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, ordenándose a **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** todos y cada uno de los aportes incluyendo la respectiva rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Consecuencialmente solicita que se ordene a esta última entidad recibir dichas sumas y actualizar la historia laboral en el mismo término ya mencionado.

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

- ✓ Que nació el 22 de mayo de 1964.
- ✓ Que era afiliado al Régimen de Prima Media.
- ✓ Que en 1997 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la AFP COLFONDOS S.A.; sin embargo en ese momento la AFP no le brindó una información clara, comprensible, completa acerca del régimen pensional al cual se estaba trasladando ya que no le explicó las características del mismo, ni las diferencias con el régimen de prima media, así como no le habló de las ventajas y desventajas que implicaba dicho traslado (enlistó la información suministrada y aquellos aspectos que nunca le explicó el asesor)
- ✓ Que en el año 2000 se trasladó a PORVENIR S.A. y que esta entidad tampoco le brindó información completa, clara y comprensible.
- ✓ Que PORVENIR S.A. no le brindó asesoría en el 2003, ni posteriormente.
- ✓ Que no se le dio una doble asesoría para informarle si deseaba retornar al RPM.
- ✓ Que si las AFP del RAIS, le hubieran informado sobre las ventajas y riesgos, no se hubiera traslado o por lo menos hubiera retornado a tiempo.
- ✓ Que COLPENSIONES no le dio un buen consejo que le ayudara a tomar una decisión bien informada, libre y consiente.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció **PORVENIR S.A.**, mencionando que no le constaban aquellos hechos que le eran ajenos y que no eran ciertos los hechos alusivos a la falta de asesoría por parte de esta AFP y la fecha de afiliación del actor, aduciendo que el accionante no se vinculó en el año 2003, si no en el año 2004 y que además su traslado se dio cuando se le brindó información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que ya tenía del RPM y tomar así la decisión.

Por otro lado, **COLPENSIONES** adujo que únicamente le constaba la fecha de nacimiento del actor, su calidad de afiliado al ISS y la respuesta a la reclamación elevada, añadiendo que aceptar al accionante podría poner en riesgo la estabilidad financiera del RPM.

Finalmente **COLFONDOS S.A.** negó el incumplimiento del deber de información, aduciendo que el traslado al RAIS se realizó de manera informada, libre y voluntaria, aunado a que el demandante

suscribió el formulario en señal de aceptación y el asesor se encontraba capacitado para ilustrarlo correctamente en los aspectos que reseñan, de forma oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz, como en efecto sucedió.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 26 de abril de 2023, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín declaró no sólo la ineficacia de la afiliación al RAIS, sino además que el demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. **CONDENÓ a PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, en los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital, sus rendimientos, los gastos de administración, las cuotas de los seguros previsionales y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima.

De igual forma, **ORDENÓ a COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima por el tiempo que estuvo afiliado al mismo.

Por otra parte, **ORDENÓ a COLPENSIONES** a recibir estos dineros y reflejarlos como semanas en el historial laboral del accionante.

Finalmente **CONDENÓ** en costas a **COLFONDOS S.A.** fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 a favor del demandante.

Dentro del término concedido por la ley, no se 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 las administradoras del RAIS, en quienes 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 DE CONCLUSIÓN

Únicamente se pronunció **PORVENIR S.A.**, reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, insistiendo en la improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la devolución de los gastos de administración, así como que los mismos se vieron afectados de prescripción.

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, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

Por ello inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará que haberes le corresponde retornar a COLFONDOS S.A y a PORVENIR S.A.

4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, el corpus argumentativo que ha construido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia para este asunto de la ineficacia de los traslados, se ha ido ampliando con el

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

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

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

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

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

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

mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP.

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

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

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA 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.° 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 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 el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 15 de julio de 1998 cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS (fl 427 del expediente digital formulario SIAFP) existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando dicho traslado influenciado por la voluntad del empleador quien fue quien efectuó el mismo al parecer sin consultarlo, ya que el actor afirmó que ni siquiera se enteró cuando fue trasladado.

Y es que expresamente el señor **EDUARDO SÁNCHEZ HERRERA** en el aludido interrogatorio expuso que estudió hasta grado octavo, que es mecánico en la entidad denominada Agregados de la Sierra S.A.. Con respecto al traslado a COLFONDOS S.A. adujo que desconocía las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el cual se dio este traslado, aduciendo que él en ningún momento firmó algún formulario de afiliación, que él firma los documentos que le dan en la empresa, pero no recuerda haber firmado ningún formulario de afiliación ni a Colfondos ni a PORVENIR. Señaló que en la colilla de pago de nómina no decía en que fondo estaba afiliado, solo que se le descontaba para pensión. Manifestó que en la empresa han asistido asesores de la AFP a realizar charlas pero no asesorías, pero que únicamente firmó la asistencia a dichas charlas más NO algún formulario.

Sobre la MOVILIDAD indicó que desconocía completamente en que momento había sido trasladado a PORVENIR S.A., incluso afirmó desconocer la firma y los datos estipulados en el formulario de

afiliación (fl. 58, archivo 02, expediente digital), negando completamente que fueran suyos. Manifestó que en ninguna de esas charlas los asesores le indicaron cuales eran los requisitos para pensionarse. Indicó que se enteró que estaba afiliado a Porvenir cuando le dijeron donde tenía sus cesantías, momento en el cual fue al fondo a preguntar también sobre su pensión y le dijeron que iba a quedar pensionado con un mínimo.

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

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a al RAIS, el demandante no fue informado 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 pensionado 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 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 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 del señor EDUARDO SANCHEZ HERRERA, quien en 1998 se vinculó a COLFONDOS S.A., y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 428 expediente digital), siendo el fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2004. 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, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, lo que a voces del demandante, fue precisamente lo que sucedió, donde la solidez era un factor determinante, aunado a la promesa de ayuda con la corrección de la historia laboral, bajo el temor de perder los aportes efectuados con el extinto ISS.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

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)

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

Sin que también hace parte de los ítems a devolver conforme al art. 20 de la Ley 100 de 1993 embargo se **ADICIONARÁ** la sentencia en cuanto si bien la juez extendió la orden de devolver los gastos de administración y los recursos del fondo de garantía de pensión mínima a **COLFONDOS S.A.** por el tiempo que permaneció afiliado el actor en dicho fondo, omitió incluir las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, concepto

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 este fondo y en COLFONDOS S.A.

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

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

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

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

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

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

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

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en

el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

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

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

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente 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 de Porvenir S.A y Colfondos S.A., respecto del tiempo de permanencia en cada uno) 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, todas las administradoras del RAIS accionadas Porvenir S.A. y Colfondos S.A. deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se adicionará el fallo.

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, **MODIFICÁNDOLA Y 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 26 de abril de 2023 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **EDUARDO SÁNCHEZ HERRERA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 17.644.787 contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**.

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

SEGUNDO: ADICIONA el numeral segundo en el sentido de que **COLFONDOS S.A. y PORVENIR** deberán trasladar 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 que recibieron durante el tiempo que el actor permaneció afiliado debidamente **indexados**, oportunidad en la que además deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, últimos aspecto en el que se **ADICIONA** la sentencia, en los términos expuestos 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: **EDUARDO SÁNCHEZ HERRERA**
Demandado: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.,**
Radicado No.: **05001-31-05-017-2022-00377-01.**
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**
Fecha de la sentencia: **14/07/2023**

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 **17/07/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario