



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, treinta de junio de dos mil veintitrés**

#### **22-144**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- Apelación.  
Demandante: **ALFREDO EMILIO MOLINA**  
Demandado: **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-011-2018-00668-01.  
Tema: Ineficacia Traslado  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

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

Conforme a memoriales allegados con los alegatos se reconoce personería a la doctora **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA** identificada con C.C. 1.152.225.557 de Medellín y T.P. N° 359.508 del C. S. de la J. para representar los intereses de **PORVENIR**, por estar adscrita a la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, como consta en el certificado de existencia y representación legal que allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad **PORVENIR S.A.** según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 la Notaria 18 del Círculo de Bogotá. Y al doctor **JAIR FERNANDO ATUESTA REY** identificado con C.C. No. 91.510.758 y portador de la T.P. No. 219.124 del C.S de la J. para representar los intereses de **COLFONDOS** por estar adscrito a **BP ABOGADOS**, como consta en el certificado de existencia y representación legal que allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad **COLFONDOS**.

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 21** 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** del traslado a las administradoras del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad. En consecuencia que se ordene a PORVENIR S.A trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes incluyendo los rendimientos que reposen en su cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración y el bono pensional, si al él hubiere lugar.

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

- ✓ Que nació el 30 de mayo de 1956.
- ✓ Que se afilió al Régimen de Prima Media administrado por el ISS el 18 de febrero de 1981 a través del empleador INDERENA, habiendo cotizando un total de 457 semanas al 30 de abril de 1997.
- ✓ Que el 01 de mayo de 1997 se trasladó al RAIS a la AFP Colfondos y el 1º de marzo de 2003 a la AFP PORVENIR, habiendo cotizado 1.074 en dicho régimen, para un total de 1.531 semanas en toda la vida laboral.
- ✓ Que las administradoras privadas no le proporcionaron una información suficiente, veras, completa y clara sobre los requisitos reales para acceder a la pensión de vejez en dicho régimen y mucho menos sobre las diferencias del mismo con el régimen de prima media.
- ✓ Que PORVENIR no le brindó una re asesoría antes de cumplir los 52 años de edad, que era la fecha límite para regresar el régimen de prima media.
- ✓ Que el 05 de junio de 2018 solicitó a Porvenir S.A. la proyección pensional la cual mostró lo siguiente

EDAD	CUENTA RAIS	BONO NEGOCIADO	TOTAL	SEMANAS	PENSIÓN
62 Años	\$238.256.435	\$67.104.515	\$305.360.950	1532	\$1.262.500
63 años	\$248.327.488	\$67.104.515	\$315.432.003	1532	\$1.314.300

- ✓ Que percibe una remuneración mensual de \$6.000.000 manteniendo un ingreso constante superior a los 7 SMLMV durante los últimos 10 años. Lo anterior según el reporte de historia laboral expedido por Porvenir.

- ✓ Que de haber permanecido en el régimen de prima media habría percibido una mesada superior a la ofrecida en el RAIS (\$3.713.438 a partir del 01 de junio de 2018 vs una reducción del 67% del valor de la mesada en el régimen de prima media)
- ✓ Que el 29 de mayo de 2018 solicitó el traslado de régimen a Colpensiones, el cual le fue negado por estar a menos de diez años de adquirir el derecho a pensionarse.
- ✓ Que Colfondos y Porvenir le han causado perjuicios debido a que existe un valor deficitario de la mesada pensional a la que accedería en el RAIS, sumado a que la misma pudo ser obtenida desde que arribó a la edad pensional (30 de mayo de 2018) en Colpensiones.

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido.

Inicialmente se pronunció COLPENSIONES aceptando los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al ISS el 18 de febrero de 1981, el traslado al RAIS a partir del 01 de mayo de 1997 y la solicitud de traslado a Colpensiones el 29 de mayo de 2018 aclarando que en virtud de la edad no le era factible retornar a dicho régimen. Sobre los demás indicó que no le constan.

Por su parte, COLFONDOS S.A. negó el incumplimiento del deber de información al señalar que le brindó al demandante una asesoría clara, concisa, pertinente, veraz y comprensible en relación con las implicaciones, ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, llevando al demandante a suscribir el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y espontánea, en señal de aceptación de las consecuencias e implicaciones que traiga consigo dicho acto jurídico. Finalmente, manifestó que trasladó a Porvenir todos los aportes junto con los rendimientos encontrados en la cuenta de ahorro individual del actor por cuanto el demandante fue incluido en proceso de multifiliación en comité masivo, Decreto 3800 de 2003, mediante el cual se adelantaron gestiones de cruces de bases de datos entre las administradoras privadas y Colpensiones, definiendo al afiliado a favor de Porvenir.

En el mismo sentido, PORVENIR adujo que la afiliación se realizó de forma informada, libre y voluntaria puesto que brindó una asesoría verbal en la que le brindó al demandante información clara, suficiente y veraz y que con ocasión de ello se materializó la voluntad del actor mediante el formulario de afiliación el 31 de enero de 2003. Agregó que al momento de la afiliación y durante la vigencia de la misma ha brindado una continua asesoría e información sobre las características y condiciones del régimen. Además, que el demandante contó con la totalidad de canales de información.

## **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021, el Juzgado Once 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. Ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a Colpensiones los aportes del demandante como son cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses, junto con los rendimientos que se hubieren causado y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004; y a partir del 01 de enero de 2004 el 1,5% correspondiente a la garantía de la pensión mínima y de existir el bono pensional, también deberá trasladarlo. Ordenó a COLFONDOS S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, y el 0,5% destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con anterioridad al año 2004; por el tiempo que estuvo afiliado el demandante a dicha AFP.

Condenó a Porvenir S.A. a comunicar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, esta decisión a la NACION –MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO– OFICINA DE BONOS PENSIONALES para los efectos legales.

Finalmente condenó en costas a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones fijando como agencias en derecho la suma de tres SMLMV, esto es la suma de \$2.725.578, correspondiéndole la suma de \$1.362.789 a cargo de Colfondos S.A., \$908.526 a cargo de Porvenir S.A. y \$454.263 a cargo de Colpensiones.

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron y sustentaron 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 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. RECURSOS DE APELACIÓN**

### **2.2.1. APELACIÓN PORVENIR**

Manifestó que debe revocarse la orden de devolución de sumas adicionales como gastos de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las sumas adicionales con ocasión a las comisiones de los seguros previsionales, ya que estas sumas tienen destinación específica que se encuentra prevista en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 en donde se establece que el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro individual; un 0.5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Adujo que en el caso de autos estos descuentos cumplieron plenamente su cometido por lo que no se encuentran en el patrimonio de Porvenir, en la medida en que ya se destinaron a cubrir los gastos en los que incurrió para generar los frutos que hoy se ven reflejados en la cuenta de ahorro individual del actor y en el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que ya se han venido disfrutando por parte del mismo hasta la actualidad y en ese sentido, no puede retrotraerse la cobertura y el servicio ya prestado.

### **2.2.2. APELACIÓN COLPENSIONES**

Manifestó que debe tenerse en cuenta que Colpensiones no participó en la celebración del contrato de vinculación ni hizo parte del uso de maniobras contrarias a la Ley para obtener el traslado de los aportes de los afiliados con ocasión a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, además el actor se trasladó de forma voluntaria como un derecho que ejerció conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e. Y si bien la parte actora argumenta que su afiliación al fondo privado se produjo como consecuencia de la existencia de vicios en el consentimiento, ausencia del consentimiento informado, abuso de la posición contractual y la manipulación de información y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es al fondo privado a quien le corresponde probar que le brindó la correcta asesoría. Exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación conllevando a que los fallos judiciales sean desfavorables para dichas entidades y de manera directa afecten los intereses de Colpensiones. Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una situación desventajosa que favorece a los afiliados puesto que con su simple afirmación respecto a que el fondo no le brindó información precisa, clara y exacta plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo se les permite obtener el traslado al RDPM sin que

sea necesario que alleguen el más mínimo elemento probatorio dentro del proceso. No debe habilitarse este tipo de procesos donde el afiliado demandante pretende una actitud 100% pasiva puesto que no resulta posible que solo hasta 20 años después se interese en su situación pensional cuando a su alcance contaba con las herramientas suficientes para acceder a la información y aclarar dudas respecto de los rendimientos y utilidades de la cuenta de ahorro individual.

Por último, solicita la revocatoria de las costas impuestas en primera instancia debido a que Colpensiones es la llamada a recibir y tener como afiliado al demandante y junto a ello reconocerle la pensión de vejez. En estos casos la mejor condena impartida a Colpensiones es a recibir el valor de los aportes realizados por las AFP y reactivar la afiliación del demandante sin solución de continuidad, siendo la consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación a Porvenir y a Colfondos, sin tener en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno en un negocio jurídico celebrado por la parte actora con las diferentes AFP las cuales no pueden verse beneficiadas ni perjudicadas por el acto jurídico celebrado por las partes intervinientes. Es por ello que se solicita que Colpensiones sea absuelta de las costas procesales.

### **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Presentaron alegatos Colfondos, Porvenir y Colpensiones reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación presentado por estos últimos, insistiendo que no debía declararse la ineficacia del traslado ya que la vinculación del demandante al RAIS se dio de forma libre y voluntaria. Por su parte Colpensiones reiteró que debía revocarse la condena en costas en su contra ya que era un tercero ajeno en el acto de afiliación celebrado entre el demandante y la AFP. De otro lado PORVENIR reiteró que no era procedente el traslado de los gastos de administración, como lo había indicado en su recurso, mientras que COLFONDOS agregó que no debía disponerse la aplicación de la indexación sobre los conceptos que se ordenaron devolver al régimen de prima media en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, pues ya se estaba ordenando trasladar los rendimientos financieros generados en el RAIS los cuales eran incluso superiores, además de que dicho concepto no había sido solicitado en la demanda.

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

De acuerdo con lo planteado en los recursos de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a

través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a Porvenir S.A y analizando lo atinente a las cuotas de administración. Además, se determinará si es factible revocar las cosas impuestas a Colpensiones en primera instancia.

Así mismo, 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.

#### 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:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	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	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



buen consejo		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 el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 14 de mayo de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación a COLFONDOS (fl 203 del archivo 01 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del

funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una alternativa, era prácticamente una imposición ante el temor que fundaba tal aseveración y el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Y es que expresamente el señor ALFREDO EMILIO MOLINA en el aludido interrogatorio expuso que es tecnólogo en electrónica y que trabaja en reparación y mantenimiento de equipos médicos y de laboratorio. Respecto del traslado a Porvenir adujo que un asesor de la entidad fue a su lugar de trabajo y le manifestó que el ISS se iba a acabar y que lo mejor era el traslado definitivo a una entidad privada en la que tendría más ventajas y circunstancias para una pronta jubilación. Señaló que AFP nunca le dijo que su pensión dependería de lo cotizado ni tampoco le mencionó el valor exacto de la mesada pensional, únicamente que esta sería superior a la ofrecida por los otros fondos.

Manifestó que previo a la afiliación a Porvenir estuvo vinculado a Colfondos, entidad que le había prometido actualizar su historia laboral con los tiempos laborados con el INDERENA pero que no estaban registrados. La razón de su traslado fue el incumplimiento por parte de Colfondos además de que Porvenir le hizo la misma promesa haciendo más eficiente dicho trámite, incluso, porque *era una entidad mucho mejor que el ISS*. Agregó que ha recibido extractos por parte de Porvenir pero que *le es difícil entenderlos* y que hace aproximadamente 8 años se acercó a una de las oficinas de la entidad en donde le hicieron una proyección y le indicaron que le sería mejor trasladarse a Colpensiones debido a que la mesada pensional en esta AFP sería baja, que no recuerda cuales documentos firmó para afiliarse y precisó que sabía que podía trasladarse a Colpensiones en cualquier momento, que no tenía conocimiento de la posibilidad de la heredabilidad de la pensión, que solicitó ante Porvenir el reconocimiento de la pensión de vejez pero que el valor de la era muy diferente al que le habían prometido y que actualmente no es pensionado por ninguna entidad. Frente el retorno a Colpensiones adujo que su principal motivación es recibir una mejor retribución a su trabajo desarrollado durante tantos años en su mesada pensional y que pese a que las AFP del RAIS le ofrecieron una mejor pensión, esto no fue así.

Manifestó que COLPENSIONES no tuvo injerencia en el traslado que realizó a Colfondos, sino que simplemente el régimen de prima media tenía una mala publicidad de que no sería viable y que por ello era mejor. Indicó que cuando suscribió el formulario de traslado a Colfondos era consciente de que se trataba de otro régimen pensional y que el asesor le manifestó que lo cotizado en el ISS sería trasladado, que en la asesoría inicial de su traslado no tuvo oportunidad de que se le resolvieran sus dudas y las mismas nunca fueron resultas, por ello se trasladó a Porvenir. Finalmente, adujo que se

acercó a Colpensiones a solicitar el traslado al Régimen de prima media (mismo que le fue negado) pero no solicitó asesoría.

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

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por 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 Alfredo Molina, quien en 1997 se vinculó a Colfondos, y posteriormente el 31 de marzo de 2003 se trasladó a Porvenir S.A. conforme se aprecia en los formularios de afiliación (fl. 203 y 41 del archivo 01 del expediente digital), siendo este último el fondo donde actualmente permanece. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa 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.

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)

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 las administradoras del RAIS accionadas 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, orden esta última que extendió a COLFONDOS por el tiempo que el actor permaneció afiliado en dicho fondo.

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

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 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, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionadas 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.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del apoderado de Colpensiones respecto a la exoneración de la **CONDENA EN COSTAS** que en primera instancia se impuso a su cargo, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición se fue morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichoso, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse, como acertadamente lo plantea la recurrente.

Tal criterio se ha ido adoptando con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

---

<sup>1</sup> 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.*



Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de la administradora del RAIS el que comenta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden permiten a esta Magistratura exonerar a COLPENSIONES de la condena en costas, **REVOCANDO** en este aspecto la decisión adoptada en primera instancia. Tal criterio nunca se extiende frente a las administradoras del RAIS que se demandan pues pervive para las mismas ese deber de información, cuyo cumplimiento no se acreditó.

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

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A. a favor del demandante por no haber tenido éxito en la apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000. Dicha condena NO se extenderá a Colpensiones dado que fueron acogidos en esta instancia algunos de los planteamientos esbozados en el recurso de alzada.

## 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 PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **ALFREDO EMILIO MOLINA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.108.292 contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

**SEGUNDO:** Se **ADICIONAN** los numerales TERCERO y CUARTO en cuanto a que se ordena a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. indexar los dineros a devolver por 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), durante el tiempo que el demandante estuvo afiliado en cada fondo. Igualmente,

se dispone que al momento de cumplir la orden, los conceptos aparezcan discriminados por las AFPs con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO:** Se **REVOCA** la condena en costas a cargo de Colpensiones.


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

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

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

Demandante: **ALFREDO EMILIO MOLINA**  
Demandado: **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-011-2018-00668-01.**  
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**  
Fecha de la sentencia: **30/06/2023**

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 **04/07/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario