



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

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

#### **22-307**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **LUIS NORBERTO PARRA SANCHEZ.**  
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-015-2022-00209-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA 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 E.I.C.E, contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado con los alegatos de conclusión, se reconoce personería jurídica a la doctora KAREN SOFÍA SÁNCHEZ GONZÁLEZ identificada con c.c. 1.152.454.659 de Medellín y T.P. N° 383.959 del C. S. de la J. para representar los intereses de PORVENIR S.A, por estar adscrita a la sociedad GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como consta en el certificado de existencia y representación legal allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad PORVENIR S.A. según escritura pública No. 3.748 del 22 de diciembre de 2022, suscrita en la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado de 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**

Solicitó el demandante la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado del RPM al RAIS sin solución de continuidad. Que condene a las AFP accionadas a devolver al RPM todos los valores que hubieren recibido por motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, cono todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos. Consecuencialmente, que se condene a Colpensiones E.I.C.E, a validar los aportes en pensiones y a incorporarlos a la historia laboral del demandante. Finalmente solicita se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

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

- ✓ Que se trasladó del RPM al RAIS el 1 de noviembre de 1994, con ocasión a la omisión del deber de buen consejo por parte de la AFP, pues no le brindó información clara y completa de los beneficios, contras y consecuencias del traslado.
- ✓ Que efectuó movilidad desde Protección S.A a Colfondos S.A el 1 de junio de 2003, y de esta última hacia Porvenir S.A el 1 de septiembre de 2007.
- ✓ Que el 19 de abril de 2022 solicitó a Colpensiones la aceptación del traslado, entidad que mediante respuesta del 21 de abril de la misma anualidad negó la pretensión.

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

Colpensiones E.I.C.E, estimó como ciertos los hechos relativos al traslado al RAIS, y a la solicitud de traslado incoada ante esta administradora. Respecto a los demás supuestos facticos, resaltó que no le constan, considerando que son hechos ajenos al conocimiento de dicha entidad.

Porvenir S.A, no aceptó ningún hecho plasmado en el libelo demandatorio, y en su lugar destacó que en el momento de la afiliación, así como durante la vigencia de la misma, brindó una continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen, alternativas de ahorro, los cambios normativos, información de relevancia en materia de seguridad social, resaltó que al demandante se le manifestó que podría pensionarse a la edad que escogiera, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, e indicando a su vez, las características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación, tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, la posibilidad de heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.

Por su parte, Colfondos S.A, aceptó los hechos relativos al traslado a esta AFP, y su posterior salida hacia Porvenir S.A, y la solicitud de información incoada por el demandante. Frente a los demás resaltó no constarle, por estar referidos a entidades distintas a dicha AFP.

Finalmente Protección S.A, consideró como ciertos los hechos relativos al traslado de régimen pensional, la movilidad entre administradoras y la solicitud de información y traslado incoada por el demandante. Frente a los demás hechos manifestó que al demandante se le explicaron características como: la construcción de un capital en una cuenta de ahorro individual que genera rendimientos financieros la cual determina el monto de la pensión, la posibilidad de pensionarse en forma anticipada siempre que se cuente con un capital suficiente para financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente al año de 1993, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la posibilidad de que sus aportes hagan parte de la masa sucesoral en caso de fallecimiento, la facultad de aportar a pensiones voluntarias, las condiciones del Régimen de Ahorro Individual, dejando claridad en que uno y otro régimen son excluyentes y que cada uno conlleva sus propias regulaciones sin que pudiera hablarse ventajas o desventajas, o consecuencias negativas entre ambos, pues simplemente son regímenes diferentes que traen consecuencias diferentes para cada persona, por lo que correspondió al demandante discernir de acuerdo con toda la información recibida su propio juicio de conveniencia o favorabilidad, lo que finalmente lo llevó a elegir a esta AFP en forma libre, voluntaria y con información pormenorizada respecto a su futuro pensional.

#### **1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 09 de noviembre de 2022, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. Condenó Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, esto es, las respectivas cotizaciones, rendimientos, y cuotas de administración, sin incluir otros conceptos que no fueron solicitados en la demanda. En igual sentido condenó a Protección S.A. y a Colfondos S.A, a trasladar Colpensiones E.I.C.E, los gastos de administración que le fueron descontados al demandante durante el periodo en que permaneció afiliado a dichos fondos. En cuanto a Colpensiones E.I.C.E, condenó a recibir las sumas de dinero señaladas, que le sean trasladadas y a activar la afiliación del demandante en el RPM, en forma permanente y sin solución de continuidad.

Absolvió a Porvenir S.A de trasladar todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos.

Finalmente, condenó en costas a Protección S.A, Colfondos S.A y Porvenir S.A, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.000.000, distribuidos en la suma de \$1.000.000 para cada entidad.

Dentro del término concedido por la ley, el apoderado de Colpensiones E.I.C.E interpuso recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA 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. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Se opuso a la declaratoria de ineficacia del traslado, considerando que la asesoría brindada por las AFP debió restringirse a indicarle al demandante, las características del RAIS, frente a las del RPM, analizando lo atinente a la solidez financiera, y sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, quien tras conocer las características del régimen, podrá sopesar si la escogencia resulta adecuada, ya que al gozar de capacidad en ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en la obligación de entender las incidencias de la escogencia. Concluyó que el formulario de afiliación al RAIS suscrito por el demandante, cumplió con todos los lineamientos fijados en la ley, y que este reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, de lo que se infiere su conformismo con los beneficios del RAIS, pues solo hasta el año 2022, pretendió el traslado de régimen, es decir que por más de 15 años disfrutó de los beneficios otorgados en el RAIS, resaltó que en este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia T 481 de 2010. Con base a lo anterior, indicó que es claro que el demandante no puede ser beneficiario del RPM y mucho menos de una pensión de vejez, pues efectuó un traslado a varios fondos del RAIS, por lo que solicita se absuelva de todas las pretensiones incoadas, incluyendo la condena en costas, dado que la entidad ha obrado con buena fe.

### **2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

#### **2.3.1 PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.**

Solicitó que, en caso de confirmar el fallo de primera instancia, se condene en costas a los apelantes en la tasa máxima permitida según el acuerdo PSAA16-10554 en sus artículos 5 y 2, lo anterior teniendo en cuenta el desgaste desmesurado del aparato judicial por parte de los demandados,

afectando así los principios de celeridad, economía y eficacia procesal, los cuales buscan garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, sin dilaciones y demoras injustificadas.

### **2.3.2 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.**

De conformidad con el fallo de primera instancia, resaltó que no es posible adicionar a la condena una indexación de los valores ordenados a trasladar, pues dicho detrimento que sufre el valor económico de los aportes que se busca reponer con la indexación, se resarciría con el traslado de los rendimientos, por lo que de hacerlo se estaría imponiendo una condena doble en contra de mi representada y en un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, en el mismo sentido adujo que las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, se encuentra en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, por lo que es claro que dichos descuentos, han cumplido plenamente con su cometido y no se encuentran en el patrimonio de la AFP, pues se han destinado a cubrir los gastos en que se incurrió, para la generación de frutos o rendimientos que hoy se ven de manera positiva en la cuenta del afiliado y el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte que se han venido disfrutando hasta la actualidad, y que no pueden retrotraerse pues la cobertura y el servicio ya se ha prestado, lo anterior, teniendo en cuenta el concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia ,el 17 de enero de 2020, Radicación 2019152169-003-000.

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso 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.

No obstante, 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 también se examinará qué haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A Y COLFONDOS 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 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 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 el 14 de octubre de 1994, cuando suscribió el formulario de vinculación a Protección S.A (fl 25 archivo 09, 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 las promesas de poder pensionarse a cualquier edad, y con una mesada igual o incluso superior a la que le correspondería en el RPM.

Y es que expresamente el señor LUIS NORBERTO PARRA SANCHEZ, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel académico era de doctorado, siendo profesional en ingeniería de geología, y magister en ciencias técnicas, resaltó que fue profesor de la Universidad Nacional. Respecto al traslado a Protección S.A, adujo que encontrándose en la universidad, el asesor de la AFP, mediante una reunión de máximo 20 minutos, le indicó que se podría pensionar a cualquier edad y con una mesada pensional equivalente o mejor que en Colpensiones, elementos que consideró suficientes para efectuar el traslado de régimen. Resaltó que la afiliación fue voluntaria, pero sin que le hayan brindado una información suficiente. Aclaró que no le hablaron de conceptos como bono pensional y de la forma en que se liquidan las prestaciones económicas.



Respecto a la movilidad, adujo que como tenía cesantías en un fondo y pensiones en otro, decidió unificar estos conceptos vinculándolos en un mismo fondo.

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, 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.

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 PARRA SANCHEZ, quien en 1994 se vinculó a Protección S.A, comenzando su movilidad por Colfondos S.A y Porvenir S.A, conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 25 archivo 08, expediente digital), siendo Porvenir S.A. el fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2007. 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 para la vinculación a la AFP, en el presente asunto, a voces del demandante, la movilidad le fue presentada como una opción positiva para unificar la entidad que administraba el fondo de cesantías y el de pensiones.

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)

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 E.I.C.E todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **ADICIONARÁ** la decisión adoptada por la a quo, quien tras declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ordenó en primer término a Porvenir S.A, la devolución de las cotizaciones y rendimientos, y en segundo lugar, ordenó a todas las AFP demandadas, la devolución de las cuotas de administración, excluyendo los demás conceptos por no solicitarlos en la demanda, por lo que, en aras de cumplir lo preceptuado de forma pacífica y reiterada por nuestro órgano de cierre, se determinará que deberán retornarse los 3 conceptos que componen los gastos de administración, al tenor de lo dispuesto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y así se dirá en la parte resolutive de la presente providencia.

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

Por su parte, 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 E.I.C.E, 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 E.I.C.E debidamente indexado por parte de Porvenir S.A, Colfondos S.A y Protección 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 SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, las administradoras del RAIS accionadas, deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por la a quo.

Finalmente, conforme los razonamientos que preceden, y pese a los juicios argumentos que en este punto ventila Porvenir S.A. en sus alegatos de conclusión, no es dable acoger su postura, ni aun teniendo en cuenta el concepto que cita de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que el mismo no resulta vinculante, pues el criterio que resulta vinculante es el que de forma pacífica y reiterada ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias reseñadas, que constituyen un precedente vertical de obligatorio cumplimiento.

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.

Se condenará en costas en esta instancia a Colpensiones E.I.C.E y a favor del demandante por no haber tenido éxito en su recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

## 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS**

---

<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.*

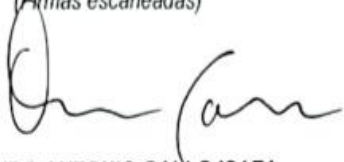
**NORBERTO PARRA SÁNCHEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 70.410.636, en contra de **PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, PROTECCIÓN S.A y COLPENSIONES E.I.C.E.**

**SEGUNDO: ADICIONAR** los numerales segundo y tercero de la providencia, bajo el entendido que PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, trasladarán a COLPENSIONES E.I.C.E, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, debidamente **INDEXADOS** al momento del pago, oportunidad en la que además **deberán discriminar** los conceptos entregados a COLPENSIONES E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados.


**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES E.I.C.E. 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 GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>LUIS NORBERTO PARRA SANCHEZ.</b>
Demandados:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y PROTECCIÓN S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-015-2022-00209-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>CONFIRMA Y ADICIONA SENTENCIA.</b>
Fecha de la sentencia:	<b>30/06/2023.</b>

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**