



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés.**

#### **23-148**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **LUIS ALFONSO GARCÍA ESCOBAR.**  
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E, y PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-007-2022-00150-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **CONFIRMA Y 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 E.I.C.E., contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica a la doctora MANUELA ARREDONDO ROA identificada con C.C. No. 1.037.653.122 y portador de la T.P. No. 332.571 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES E.I.C.E. conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora ELIANA MORENO PEDROZA, identificada con c.c. 43.921.415 y TP. 173.191 del C.S. de la J., como Representante Legal de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del C.G.P. debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Cali según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.374 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaria 9 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 032** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicitó el demandante, se declare la **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado al RAIS considerando que ha estafo afiliado al RPM sin solución de continuidad desde 1987. Que se ordene a Protección S.A. devolver todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Que se ordene a Protección S.A. notificar a la Oficina de Devolución de Aportes Bono Tipo A - Vicepresidencia de Pensiones de COLPENSIONES o dependencia que haga sus veces, el detalle completo de devolución de aportes correspondiente a los periodos de cotización efectuados en el RAIS. Que se ordene a Colpensiones la aceptación del traslado y a incorporar en el reporte de semanas de cotización. Finalmente solicitó se reconozca los gastos y costas del juicio.

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

- ✓ Que nació el 24 de noviembre de 1968, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 53 años de edad.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS, desde el 21 de abril de 1987, hasta el 1 de enero de 2008, fecha en la cual tuvo efectividad el traslado efectuado al RAIS administrado por Protección S.A.
- ✓ Que Protección S.A. no le suministró información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta que le permitiera tomar una decisión libre y voluntaria, pues no le informó los requisitos para causar una pensión, las condiciones del traslado, las diferencias entre regímenes, y las ventajas y desventajas del acto, por el contrario, se limitó a indicar las bondades de la afiliación al dicho fondo.
- ✓ Que, solicitó el traslado de régimen ante la parte demandada obteniendo respuesta negativa.

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

Colpensiones E.I.C.E., se opuso a las pretensiones de la demanda; y estimó como ciertos los hechos relativos la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS, las semanas cotizadas en este último y la solicitud de traslado incoada. Frente a los demás adujo no constarle, al tratarse de hechos exógenos al conocimiento de la entidad.

Protección S.A., se opuso a la totalidad de pretensiones; y aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento del actor, el traslado al RAIS, las semanas cotizadas en dicho fondo y la solicitud de traslado incoada. Frente a los demás hechos, argumentó que al demandante se le informó con claridad las características propias del RAIS, las implicaciones de su decisión de afiliarse a este régimen y sus diferencias con el RPM, dejando claro que uno y otro son excluyentes y que cada uno conllevaba sus propias condiciones sin que pueda hablarse de beneficios o inconvenientes sino de efectos diferentes

entre uno y otro, cumpliendo así con su responsabilidad profesional y correspondiendo al afiliado realizar su propia valoración o juicio de favorabilidad y decidir con toda la información recibida a cuál régimen deseaba pertenecer, eligiendo finalmente a dicha AFP en forma libre, consciente y voluntaria.

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

Mediante sentencia proferida el 2 de marzo de 2023, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del RPMPD al RAIS efectuado por el señor LUIS ALFONSO GARCÍA ESCOBAR con destino AFP PROTECCION que data de 2008.

SEGUNDO: Se DECLARA que el demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad

TERCERO: En consecuencia, se CONDENA a la AFP PROTECCION a trasladar los dineros con destino a COLPENSIONES, los montos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros, cuotas de administración, se exceptúan de dicha devolución los dineros destinados al pago de prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. Estos dineros deberán ser trasladados dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a validar la afiliación del demandante y recibir la devolución de los dineros ordenada en este proveído, además de tener en cuenta el tiempo cotizado por el demandante en el RAIS, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral.

QUINTO: Las excepciones propuestas por las codemandadas se declaran no probadas, salvo las excepciones de BUENA FE e IMPOSIBILIDAD DE LA CONDENA EN COSTAS propuesta por COLPENSIONES y de oficio la de INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE devolver prima del seguro previsional a favor de la AFP PROTECCION conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEXTO: Se CONDENA en costas a AFP PROTECCION S.A. fijando el despacho como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS, MONEDA LEGAL, (\$2.320.000) equivalente a DOS SMLMV; a favor del demandante y cargo de la AFP PROTECCION Se abstiene el despacho de condenar en costas a Colpensiones por las razones indicadas en la parte motiva de esta decisión.

SEPTIMO: Si el presente fallo no fuere apelado, por haber resultado adverso a los intereses de COLPENSIONES en virtud de lo que dispone el artículo 69 del CPTSS, se remitirá el expediente y la grabación a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Medellín, para que allí se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

Dentro del término concedido por la ley, 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.**

Solicitó que se modifique el numeral tercero de la providencia, considerando que se debe ordenar a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el 100% de las cotizaciones del demandante sin ningún descuento, de forma indexada y con cargo a su propio patrimonio.

Asimismo, solicitó que se adicione la sentencia, en el sentido de ordenar a Protección a informar los conceptos que serán objeto de traslado, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior, por cuanto la figura de la ineficacia resultaría inoponible a terceros de buena fe como lo es Colpensiones, aunado a que, en aras de garantizar el principio de sostenibilidad financiera, debe ser la AFP quien asuma los costos del traslado, conforme lo dispuso la CSJ en sentencia SL 31989 de 2009.

### **2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Resaltó que, Colpensiones no puede verse perjudicado al ser un tercero de buena fe en el negocio jurídico que se pretende declarar ineficaz, por lo que, si se decide confirmar la providencia, se debe ordenar a Protección S.A. la devolución de la totalidad de los aportes realizados por el demandante, incluidos los destinados al pago administración de la cuenta, de las primas de seguros previsionales para invalidez y muerte, y los que se destinaron a financiar el fondo de solidaridad pensional, de

conformidad con las sentencias de la C.S.J. SL 2877 del 29 de julio de 2020 y Rad. 31.989 del 9 de septiembre de 2008.

Finalmente, indico que no es procedente la condena en costas procesales, dado que la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos.

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

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, parecería que el problema jurídico a resolver estribaría únicamente en determinar qué haberes le corresponde retornar a PROTECCIÓN S.A.

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 inicialmente 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.

### **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.º 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.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 19 de noviembre de 2007, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Protección S.A (fl 32 del archivo 11 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía 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 ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, y las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente el señor LUIS ALFONSO GARCÍA ESCOBAR, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios era bachiller, y que se desempeña laboralmente como comerciante. Respecto al traslado a Protección S.A, adujo que, no recuerda el acto del traslado, que no tuvo ningún tipo de asesoría, reconoció su firma en el formulario de afiliación y adujo que sabía lo que estaba firmando, mas no reconoció la letra que diligenció dicho documento, resaltó tuvo conocimiento del formulario únicamente hasta antes de iniciar la demanda en 2022. Adujo que sabía que estaba afiliado a Protección porque es el fondo que tiene la mayoría de afiliaciones en su empresa. Destacó que solamente tuvo contacto con un asesor de Protección, cuando recibió asesoría pensional 2 años antes de llegar al límite de edad para efectuar el traslado, esto con ocasión a diligencias que el asesor comercial tenía que hacer en su empresa, momento en el que, sin análisis previo, y de forma rápida e informal consultó en el sistema y le indicó que le convenía trasladarse de régimen, sin embargo, al actor quedó a la espera de una nueva asesoría, y cuando volvió a averiguar sobre dicha actuación, ya no estaba en término para hacerlo.

Resaltó que la razón por la que quiere retornar al RPM, es la falta de garantías a nivel monetario que le ofrece Protección, pues no le representa un bienestar en el futuro.

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.

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a Colpensiones 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 **MODIFICARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien tras declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, ordenó el traslado de: *los montos existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante y los aportes al FGPM con sus respectivos rendimientos financieros, y las cuotas de administración, excluyendo: los dineros destinados al pago de prima de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y muerte*, por lo que, en aras de cumplir lo preceptuado de forma pacífica y reiterada por nuestro órgano de cierre, la AFP accionada deberá retornar los 3 ítems que componen los gastos de administración reseñados con antelación, 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 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 E.I.C.E. 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 Protección S.A., 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, Protección S.A., deberá 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 también se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por la a quo.

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

Sin costas en esta instancia, dado que fueron acogidos 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**

---

<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.*

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2023 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS ALFONSO GARCÍA ESCOBAR** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.706.978, en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E. y PROTECCIÓN S.A.**

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero de la providencia, bajo el entendido que **PROTECCIÓN S.A.**, trasladará a **COLPENSIONES E.I.C.E.**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del 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), debidamente **INDEXADOS** al momento del pago, oportunidad en la que además **deberá discriminar** los conceptos entregados a **COLPENSIONES E.I.C.E.**, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, último punto en que se **adiciona** el fallo.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

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

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)

  
ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

  
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

  
MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

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

**HACE SABER:**

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

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>LUIS ALFONSO GARCÍA ESCOBAR.</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E, y PROTECCIÓN S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-007-2022-00150-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA.</b>
Fecha de la sentencia:	<b>27/09/2023.</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 28/09/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario