



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintitrés de octubre de dos mil veintitrés**

#### **23-194**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandante: **JORGE HUMBERTO GONZALEZ ALVAREZ.**  
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-005-2022-00345-01.  
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 Porvenir S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica al doctor MAURICIO LARA GARCIA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.128.442.661 de Medellín con Tarjeta Profesional No. 273.006 del C.S.J. conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora CLAUDIA LILIANA VELA, identificada con c.c. 65.701.747 y TP. 123.148 del C.S. de la J., en calidad de Representante Legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., persona jurídica que funge como apoderada general de COLPENSIONES E.I.C.E. con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del C.G.P. debidamente inscrita ante la Cámara de Comercio de Bogotá, según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.368 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaria 9 del circulo 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 035** 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 **NULIDAD** del traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A. considerando que ha estado afiliado sin solución de continuidad al RPM. Que se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones los aportes de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bono pensional y cuotas de administración. Que se condene a Colpensiones a validar los aportes e incorporarlos en la historia laboral. Que se condene a Porvenir S.A. al pago de la indemnización de perjuicios. Finalmente solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

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

- ✓ Que nació el 25 de julio de 1963, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 59 años de edad.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS desde el 1 de septiembre de 1995, hasta el 30 de septiembre de 1999, fecha en la cual se trasladó al RAIS administrado por Porvenir S.A.
- ✓ Que el asesor de la AFP, no le brindó información respecto de su situación pensional particular, el derecho de retracto, y las desventajas del traslado. Por el contrario, se limitó a indicarle las ventajas del fondo privado.
- ✓ Que la pensión en el RPM es superior a la que le correspondería en el RAIS.
- ✓ Que el 5 de noviembre de 2021, solicitó ante Porvenir S.A. el traslado de régimen pensional.
- ✓ Que el 24 de junio de 2022, solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, entidad que declaró improcedente la petición.

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

Colpensiones E.I.C.E., se opuso a la totalidad de las pretensiones; y estimó como ciertos los hechos relativos a la fecha de nacimiento del accionante, la afiliación al ISS, y las solicitudes de traslado incoada ante esta entidad. Frente a los demás hechos adujo no constarle, al tratarse de supuestos exógenos al conocimiento de la entidad.

Porvenir S.A., se opuso a la totalidad de pretensiones incoadas; y aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento del accionante y la solicitud de traslado incoada ante esta entidad. Frente al traslado de régimen pensional, resaltó que le explicó de manera clara, amplia y suficiente todos los aspectos que se tendrían en cuenta para acceder a las diferentes modalidades de pensión dentro del RAIS, y sus diferencias con el RPM, que brindó una asesoría personalizada y amplia al demandante sobre todos los aspectos del régimen, así como de su derecho a retractarse y el término establecido para ello dando cumplimiento a los requisitos y procedimientos establecidos para la validez del acto.

#### 1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 23 de junio de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ ÁLVAREZ, quien se identifica con la cédula 71.634.694, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, por falta de consentimiento informado, lo que conllevó a un error en el consentimiento de la demandante al momento de afiliarse al régimen administrado por la A.F.P. PORVENIR S.A., es decir, porque su decisión no fue libre y voluntaria, tal como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR que la afiliación al Régimen de Prima Media – RPMPD de JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ ÁLVAREZ, quien se identifica con la cédula 71.634.694, no ha tenido solución de continuidad en el tiempo en el que ha estado activamente vinculado al Sistema General de Pensiones, según lo establecido anteriormente.*

*TERCERO: CONDENAR a la A.F.P. PORVENIR S.A., a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme esta providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la demandante, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado, asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales, lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para el Fondo de Solidaridad Pensional, que hubieran sido deducidos desde la fecha en que se hizo efectiva la afiliación del demandante a esa administradora, y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, valores que deberán ser debidamente indexados, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.*

*CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a recibir los aportes que la A.F.P. PORVENIR S.A. le devuelva como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ ÁLVAREZ, quien se identifica con la cédula 71.634.694, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral.*

*QUINTO: DECLARAR la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación frente a la pretendida indemnización de perjuicios y la imprósperidad de las excepciones propuestos por la AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.*

*SEXTO: CONDENAR en costas a la A.F.P. PORVENIR S.A., Inclúyase como agencias en derecho a favor de JORGE HUMBERTO GONZÁLEZ ÁLVAREZ, quien se identifica con la cédula 71.634.694, por la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), que equivalen a 2 SMLMV. Se absuelve a COLPENSIONES del pago de costas procesales.*

*SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se interponga o no apelación por parte de su apoderada, de conformidad con lo indicado por la Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias No. 51.237 del 04 de diciembre de 2013 y No. 40.200 del 09 de junio de 2015.”*

Dentro del término concedido por la ley, Porvenir S.A. sustentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS.**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR.**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en quienes recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral.

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR PORVENIR S.A.**

Interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, en primer término, consideró que el formulario de afiliación fue suscrito de forma libre y voluntaria, atendiendo al procedimiento que en su momento tenía establecido el gobierno nacional. Seguidamente, resaltó que no es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues estos no hubiesen generado ningún tipo de rendimiento en favor del actor en el RPM. Frente a la indexación, destacó que los aportes no han perdido su poder adquisitivo, pues con los rendimientos financieros se ha incrementado el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante.

Indicó que la AFP dispuso de todos sus canales de comunicación para la resolución de inquietudes al afiliado, aunado a que en la comunicación incorporada al expediente, se le indica la limitación para trasladarse de régimen pensional, y aun así el demandante decidió permanecer en el RAIS.

Finalmente, frente a las costas procesales, consideró que no eran procedentes por cuanto la entidad no podía hacer una cosa distinta que asistir al juicio, pues el demandante se encuentra en una prohibición legal para efectuar el traslado de régimen pensional.

## **2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

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

En primer término, en lo referente a los gastos de administración, indicó que estos tienen una destinación específica y su descuento encuentra fundamento en la Ley, por lo que resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación cuando es el legislador quien ha ordenado su debida recaudación y ejecución. Destacó que no es procedente desconocer los efectos de las restituciones mutuas, pues se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, ya que esta entidad se verá beneficiada además por los rendimientos financieros, sin tener en cuenta que el gasto administrativo utilizado por Porvenir para soportar su actividad económica fue el que generó los rendimientos que hoy se devuelven.

Frente a la indexación, resaltó que las sumas correspondientes a los gastos administrativos no han perdido poder adquisitivo, contrario a ello, tales gastos lograron incrementar de sobremanera el saldo de la cuenta de ahorro individual de la parte actora. Aunado a lo anterior, indicó que los gastos de administración no hubieran generado en el RPM ningún tipo de rendimiento, por lo cual estarían bajo el mismo detrimento a la fecha.

Finalmente, frente a las costas procesales, destacó que la entidad no podía actuar de forma diferente pues la parte demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal del artículo 2, literal e de la Ley 797 de 2003. Aunado a que la entidad siempre ha obrado de buena fe, pues todas las manifestaciones de la AFP se han realizado de conformidad con la voluntad de la parte actora y su interés de permanecer en el RAIS.

### **2.3.2 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.**

Resaltó que no es posible verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio la afiliación inicial al RAIS, por lo que no se puede considerar que el consentimiento de la parte demandante haya resultado viciado y por ende deba considerarse ineficaz el traslado.

Resaltó que, la parte demandante es plenamente capaz al tenor del artículo 1503 del Código Civil, pues bajo sus facultades, de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando que sería más favorable pensionarse con el fondo privado.

Respecto a la carga dinámica de la prueba, destacó que esta conlleva al juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, lo cual no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado

es quien debe afrontar la carga de la futura prestación, generándose un desequilibrio financiero. Resaltó que conforme a las sentencias de la CSJ SL 1421, SL 1452 y SL 1688 del año 2019, no es procedente imponer cargas económicas adicionales a Colpensiones, más cuando su actuar siempre se ha regido por el principio legal y constitucional de la buena fe, aclarando que entre sus funciones no se encuentra retener a sus afiliados, por lo que todo lo acontecido en razón al traslado de régimen de la parte actora no puede ser atribuido bajo ninguna perspectiva a esta entidad, ni se le puede imponer cargas insostenibles, motivo por el cual en el caso de confirmar la providencia se debe ordenar la devolución de todos los rubros.

### **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. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a PORVENIR S.A.

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, y teniendo en cuenta lo planteado en el recurso de alzada, 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 21 de julio de 1998, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Porvenir S.A (fl 96 del archivo 16 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 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 por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las características del RAIS, las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente el señor JORGE HUMBERTO GONZALEZ ALVAREZ, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios era bachiller, y que labora en la Notaria 18 del Circulo de Medellín. Respecto al traslado a Porvenir S.A., adujo que, en una reunión grupal realizada en la Notaria donde laboraba, el asesor comercial de la AFP le indicó que tenía la posibilidad de trasladarse teniendo en cuenta que el ISS se iba a terminar. Destacó que la reunión fue sucinta, y que posteriormente le dieron el formulario de afiliación para plasmar su firma. Resaltó que no recuerda haber recibido un comunicado de Porvenir, recomendando el traslado de régimen en el año 2014.

Indicó que la motivación para retornar al RPM, es la cuantía de la mesada pensional.

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, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, 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 **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia.

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 **CONFIRMAR** 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., 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, Porvenir 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 se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por el 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, **adicionándola** en el aspecto antes aludido.

Costas en esta instancia, a cargo de Porvenir S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, a favor del demandante.

## 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 23 de junio de 2023 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JORGE HUMBERTO GONZALEZ ALVAREZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.634.694, en contra de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

**SEGUNDO: ADICIONA** el numeral tercero de la providencia, bajo el entendido que además **PORVENIR 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, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

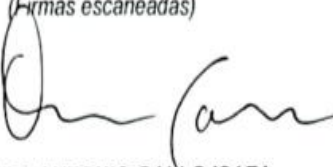
---

<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.*

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Se fijan 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:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	<b>JORGE HUMBERTO GONZALEZ ALVAREZ.</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES E.I.C.E y PORVENIR S.A.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-005-2022-00345-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	<b>CONFIRMA Y ADICIONA SENTENCIA.</b>
Fecha de la sentencia:	<b>23/10/2023.</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 24/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
**Secretario**