



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, tres de noviembre de dos mil veintitrés.

23-185

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **LUZ DARY DEL SOCORRO GARCIA TABARES.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-006-2019-00796-01.
Tema: ineficacia traslado.
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrado **MARIA NANCY GARCIA GARCIA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colfondos S.A. y Porvenir S.A., 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 **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA** identificada con c.c. 1.152.225.557 de Medellín y T.P. N° 359.508 del C. S. de la J. para representar los intereses de **PORVENIR S.A.**, por estar adscrita a la sociedad **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, como consta en el certificado de existencia y representación legal adjunto, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad **PORVENIR S.A.** según escritura pública No. 1.281 del 2 de junio de 2023, expedida por la Notaria 18 del Círculo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 037** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. **SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES.**
- 1.1. **LO PRETENDIDO.**

Solicitó la demandante que se declare la **NULIDAD** del traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A. y Colfondos S.A., considerando que nunca se produjo su salida del RPM. Que se ordene a Porvenir S.A. trasladar todos los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros. Que se condene a Provenir S.A. al pago de la indemnización de perjuicios. Que se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez, una vez la parte actora acredite los requisitos para el efecto. Finalmente solicitó la indexación de las condenas y las costas y agencias en derecho.

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

- ✓ Que nació el 18 de noviembre de 1963.
- ✓ Que se afilió inicialmente al ISS, hasta el año 1999, momento en el cual se trasladó al RAIS administrado por Horizonte.
- ✓ Que en abril de 2004 efectuó movilidad a Colfondos S.A., y posteriormente retornó a Horizonte en octubre de 2006.
- ✓ Que al momento del traslado no se le explicó su verdadera situación pensiona, ni se le indicaron las consecuencias e implicaciones del traslado de régimen.
- ✓ Que el fondo privado le aseguró que podría acceder a la pensión de vejez sin tener en cuenta la edad y que su mesada pensional sería superior a la que obtendría en el ISS.
- ✓ Que el 7 de diciembre de 2018 solicitó el traslado de régimen ante Colpensiones, entidad que negó tal pretensión.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Colpensiones E.I.C.E. se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; frente a los hechos, indicó que eran ciertos los relativos a la fecha de nacimiento de la demandante, normatividad que regula la pensión de vejez de la actora, y la solicitud de traslado incoada. Frente a los demás supuestos facticos indicó que no le constan, considerando que son exógenos al conocimiento de la entidad.

Porvenir S.A. se opuso a la totalidad de pretensiones; y no aceptó ningún hecho del libelo demandatorio. Frente al traslado de régimen pensional, adujo que a la demandante se le brindó una información clara, suficiente y veraz sobre las características del RAIS y en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado, siendo finalmente la parte actora quien elige vincularse RAIS de forma libre, voluntaria e informada.

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones que la involucran; y no aceptó ningún hecho del libelo demandatorio. Frente al traslado de régimen pensional, adujo que se trata de una entidad ajena, ateniéndose a lo que se pruebe en el proceso. Frente a la afiliación a dicha AFP, resaltó que a la accionante se le informó de las implicaciones del cambio de régimen, ventajas, desventajas, diferencias de los regímenes pensionales, derecho de retractación, las diferentes modalidades de pensión, que es el bono pensional y demás características propias del RAIS, llevando al afiliado a suscribir el formulario de vinculación o traslado por considerar que el régimen cumplía y satisfacía sus intereses pensionales.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 4 de julio 2023, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín decidió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de régimen pensional efectuado por la señora LUZ DARY DELSOCORRO GARCIA TABARES identificado con CC N° 43.064.830 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado en el año 1999 a HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A. por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados durante la permanencia del demandante en dicho fondo, con cargo a sus propios recursos. debidamente indexados a la fecha de pago.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a COLPENSIONES el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos debidamente indexada

Las administradoras al momento de cumplir la 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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida y a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante, LUZ DARY DEL SOCORRO GARCIA TABARES partir del 19 de noviembre de 2020, momento en el que cumplió los requisitos, con fecha de disfrute a partir de la desafiliación al Sistema de pensiones, a razón de 13 mesadas anuales. El Ingreso Base de Liquidación se calculará de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

SEXTO: en COSTAS a la sociedad PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho a favor de la demandante, la suma de 3 SMLMV vigentes a la fecha de liquidación de las costas que realice la secretaría.

SÉPTIMO: CONCEDER el Grado Jurisdiccional de Consulta ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007”

Dentro del término concedido por la ley, Colfondos S.A., y Porvenir S.A. interpusieron y sustentaron 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 la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Respecto al reconocimiento pensional, consideró que la demandante acreditaba más de 1300 semanas de cotización al momento de cumplir los 57 años de edad, esto es el 18 de noviembre de 2020, por lo que determinó la causación de la prestación el día 19 de noviembre de 2020, condicionando su disfrute al retiro efectivo del sistema, pues a su juicio, con el material probatorio aportado no es posible determinar la fecha en que la parte actora cesó de forma definitiva las cotizaciones al sistema de seguridad social.

2.2. RECURSOS DE APELACIÓN.

2.2.1 PRESENTADO POR PORVENIR S.A.

Interpuso recurso de apelación solicitando se revoque de forma total la providencia, considerando que Porvenir siempre actuó de buena fe en el acto de traslado, tal y como quedó expresado en el formulario de afiliación, siendo dicho documento prueba suficiente de la voluntad de afiliación. Indicó que la información del traslado se entregó de forma verbal, y en tal fecha no existía la obligación de dejar constancia de la asesoría brindada, por lo que no es plausible que la a quo imponga la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación. Destacó que la demandante tenía la obligación de informarse en calidad de consumidor financiero, por lo que no puede premiarse la ignorancia de la Ley conforme al Código Civil.

Destacó que no es viable retornar los gastos de administración, por cuanto deben respetarse las restituciones mutuas, aunado a que las AFP están plenamente facultadas para realizar estos descuentos, los cuales incluyen el seguro previsional, cobro que no se encuentra en el patrimonio de la entidad, pues las primas fueron pagadas a un tercero quien ya brindó la cobertura respectiva, por lo que su retorno generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Frente a la indexación, resaltó que no es procedente sobre todos los rubros que deben integrarse al RPM, adicional a ello, resaltó que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se compensa con el traslado de los rendimientos financieros.

Finalmente, solicitó se revoque la orden de traslado del bono pensional por cuanto Colpensiones carece de legitimidad para cobrarlo, por lo que esta entidad debe asumir las gestiones administrativas necesarias con el fin de que proceda el traslado del bono.

2.2.2 PRESENTADO POR COLFONDOS S.A.

Interpuso recurso de apelación solicitando se revoque de forma integral la sentencia de primera instancia, lo anterior, considerando que la entidad siempre cumplió con el deber de información, aclarado que la parte actora es una persona plenamente capaz para analizar los argumentos manifestados por los asesores de la AFP, a fin de determinar si en realidad le convenía dicha decisión, por lo que no es válido solicitar la ineficacia del traslado después de darse cuenta que no logró cumplir con sus objetivos de ahorro. Advirtió que el deber de asesoría solo apareció con la Ley 1847 de 2014, por lo que no se puede exigir el cumplimiento de requisitos sobre los cuales no había obligatoriedad.

Destacó que el formulario de afiliación se ajusta a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por lo que se cumplió con las exigencias para que proceda la efectividad del traslado de régimen pensional.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

2.3.1 PRESENTADOS POR COLPENSIONES E.I.C.E.

Resaltó que, al momento de proferir el fallo, debe tenerse en cuenta que la AFP debe asumir con cargo a su propio patrimonio la devolución de los gastos de administración debidamente indexados, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

2.3.2 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

En primer lugar, resaltó que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado, pues la decisión se tomó de forma espontánea y sin presiones, cumpliendo los requisitos exigidos por la normatividad, y después de brindar la información necesaria, y obligatoria para la época. Destacó que la accionante no cumplió su deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios, lo cual conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar.

Adujo que, la prueba documental que extraña la juez de primera instancia en su fallo, frente a aquellos documentos que acrediten la entrega de información, no era una obligación vigente para el momento del traslado de la parte actora, pues esta obligación surgió con la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia financiera de Colombia, aunado a que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación surgieron a partir del año 2010 y 2014, por lo que no es cierto que la AFP se encuentra en una mejor posición probatoria que acredite lo solicitado, y mucho menos debe exigirse su aplicación de manera retroactiva.

En caso de confirmarse la decisión de primera instancia, solicitó que el traslado de los valores ahí ordenados no se haga de forma indexada, pues los efectos de la declaratoria de la ineficacia son los propios del concepto de las restituciones mutuas, por tanto, el detrimento del valor económico se resarciría con los rendimientos financieros que se generaron debido a la buena gestión de los recursos de la demandante, de no declararse así, se constituiría una condena doble en contra de la AFP y un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones, atentando así contra la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Finalmente, con relación a las costas procesales, indicó que no es procedente por cuanto la entidad siempre obró con buena fe objetiva, y en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época del traslado.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.

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

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRA LA DEMANDANTE	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 a la actora 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 la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 19 de agosto de 1999, cuando suscribió el formulario de vinculación a Horizonte hoy Porvenir S.A. (fl. 36 del archivo 10 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 la actora 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, y las ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora LUZ DARY DEL SOCORRO GARCIA TABARES en el aludido interrogatorio manifestó que su grado de escolaridad es técnico y que es ama de casa. Respecto al traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A., adujo que, a su lugar de trabajo llegaron asesores de 4 fondos privados, quienes le indicaron que debía trasladarse porque el ISS se iba a terminar, y por ende, perdería su pensión, le indicaron que sus aportes estarían más seguros en el RAIS, que tendría una mejor rentabilidad, que se podría pensionar a menor edad y con un monto superior, resaltó que el asesor comercial de Horizonte le pidió tomar una decisión rápida, aclarando que recibía constantes llamadas y regalos por parte de los asesores comerciales. Conforme a lo anterior, y al ver que sus compañeros de trabajo se estaban trasladando, decidió vincularse al fondo privado Horizonte hoy Provenir S.A. porque fue la entidad que ofrecía mayor rentabilidad.

Respecto a la movilidad efectuada a Colfondos S.A., resaltó que se afilió a dicha entidad porque le ofrecieron una mayor rentabilidad, igual situación se presentó cuando decidió retomar a Horizonte.

Destacó que nunca le explicaron el límite de edad para trasladarse de régimen, y que solo se percató de dicha situación cuando en razón a esto negaron su traslado.

Indicó que, el motivo para retornar a Colpensiones es la cuantía de la mesada pensional.

Destáquese que la 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 del fondo privado.

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 la accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen.

Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se **CONFIRMARÁ** la decisión en este punto.

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, trasladar a Colpensiones E.I.C.E., todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación,

en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada por la a quo.

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

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

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

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

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

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

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

los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

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

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que la 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 la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasarán 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 entregados a Colpensiones E.I.C.E. debidamente indexado por parte de Colfondos S.A. y 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 SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, la administradora del RAIS accionada deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se **CONFIRMARÁ** el fallo.

PENSIÓN VEJEZ.

Bastará con decir que al no surtir efectos el traslado, se entiende que para la señora GARCIA TABARES es dable acceder a la pensión de vejez de acuerdo a los parámetros que para el efecto reguló la Ley 797 de 2003, que exige el cumplimiento de 57 años en el caso de las mujeres, además de 1.300 semanas cotizadas al sistema.

Lo anterior por cuanto la demandante nació el 18 de noviembre de 1963, conforme se aprecia en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 79, del archivo 02 del expediente digital, cumpliendo 57 años el mismo día y mes del año 2020, y aunque NO obra en el plenario el Registro Civil de Nacimiento, aquel dato sí es coincidente con el que aprecia en la restante documentación, incluso incorporada por Porvenir S.A., entre ellas la Relación Histórica de Movimientos (fl 37 archivo 10 del expediente digital), e inclusive en la Certificación No. 130522020 emitida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de Colpensiones E.I.C.E. visible en el archivo 25 del expediente digital, entidad que por demás, mediante Concepto 4273229 de 2013² reconoció que la cédula era un documento idóneo para acreditar la edad al momento de reclamar este tipo de prestaciones económicas.

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

En cuanto a la densidad tenemos que, de acuerdo con la Historia Laboral allegada junto con el expediente administrativo de Colpensiones (fl. 125 archivo 24 del expediente digital), la demandante cotizó un total de 1.557 semanas, superando así el requisito de las 1.300 exigidas por la Ley 797 de 2003, de ahí que la fecha de causación correspondió al momento en que el accionante arribó a la edad.

De otro lado, en cuanto al **DISFRUTE**, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal se haría en reconocer un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafiliarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

De ahí que tal prestación esta llamada a disfrutarse a partir del día siguiente a la última cotización efectuada al sistema, hecho del que no existe certeza en el plenario, toda vez que la Historia Laboral obrante de folios 125 a 132 del archivo 24 del expediente digital, si bien refleja una última cotización para el ciclo de agosto de 2018, ello lo es porque fue impresa en data cercana a tal fecha (fecha de generación 24/09/2018).

Así las cosas, como NO existe certeza del último aporte del accionante al sistema, se mantendrá la condena respecto al reconocimiento de la pensión de vejez, cuya liquidación le corresponde a la administradora del régimen de prima media en atención a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, **DISFRUTE** que se sometió a la verificación por parte de Colpensiones del reporte de la novedad de retiro o cesación de cotizaciones, hecho del que no existe constancia en el expediente, por lo que se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia en este punto.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad de Porvenir S.A. relacionada con la improcedencia del traslado de los valores por concepto de Bono Pensional, avizora la Sala que no existe certeza en el plenario de que aquel título de deuda pública se encuentre redimido en la cuenta de ahorro individual de la actora, de modo que no se torna necesaria su anulación, bajo este entendido, en el momento en

que se requiera su redención, será Colpensiones la encargada de tramitar dicho acto ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin implicar que los conceptos con orden de traslado generen algún tipo de incompatibilidad.

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.

Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de 1.160.000 a cargo de cada entidad y en favor de la 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 4 de julio de 2023 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **LUZ DARY DEL SOCORRO GARCIA TABARES** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.064.830, en contra de **COLPENSIONES E.I.C.E., COLFONDOS S.A, y PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de 1.160.000 a cargo de cada entidad y en favor de la 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:	LUZ DARY DEL SOCORRO GARCIA TABARES.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-006-2019-00796-01.
Tema:	ineficacia traslado.
Decisión:	CONFIRMA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	03/11/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 07/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario