



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diez de noviembre de dos mil veintitrés.

23-260

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **WILLIAM ANDRES LOAIZA GOMEZ.**
Demandado: **COLPENSIONES E.I.C.E. y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-**019-2022-00507-01.**
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA 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 Porvenir S.A. contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

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 038** 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 NULIDAD de la afiliación al RAIS administrado por Porvenir S.A. Que se proceda con el retorno de la afiliación al RPM administrado por Colpensiones. Que se ordene a Colpensiones corregir la historia laboral del actor. Finalmente solicitó que se condene a Colpensiones en costas y agencias en derecho.

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

- ✓ Que en el año 2014 se encontraba afiliado a Colpensiones, sin embargo y de forma intempestiva mediante un formulario de afiliación fraudulento se efectuó el traslado al RAIS administrado por Porvenir S.A.

- ✓ Que el día 15 de mayo de 2014, mediante derecho de petición solicitó a Porvenir S.A. finiquitar la afiliación, entidad que mediante respuesta del 5 de junio de 2014 accede a lo pretendido, declarando la anulación y ordenando el traslado a Colpensiones.
- ✓ Que el 21 de marzo de 2021, solicitó a Colpensiones la corrección de la vinculación, entidad que mediante respuesta del 28 de abril de 2021 le indicó que, si bien su afiliación se registraba anulada en el reporte SIAFP, esta acción se realizó de forma inconsulta y por autoridad incompetente, por lo que la vinculación se encontraba activa en el fondo privado y debía seguirse el conducto regular.
- ✓ Que el día 26 de mayo de 2021 radicó queja ante la Superintendencia Financiera en contra de Colpensiones por no tramitar la afiliación.
- ✓ Que el 19 de julio de 2021, mediante derecho de petición solicitó a Porvenir S.A. proceder con a afiliación a dicha entidad, ya que Colpensiones no aceptó el traslado, AFP que, mediante respuesta del 3 de agosto de 2021, rechazó la petición en razón a que la afiliación se encontraba anulada y los dineros ya habían sido trasladados a Colpensiones.
- ✓ Que el 9 de septiembre de 2021, presentó denuncia por falsedad de documento privado.
- ✓ Que en razón a lo anterior, el actor perdió su trabajo y las semanas cotizadas.

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 al derecho de petición incoado ante la entidad, y la queja radicada ante la Superintendencia Financiera. Frente a los demás hechos adujo no constarle, al tratarse de supuestos exógenos al conocimiento de la entidad.

Porvenir S.A., no se opuso a las pretensiones considerando que no estaban dirigidas en su contra; y frente a los hechos, aceptó los relativos a traslado de régimen, la anulación efectuada por esta entidad, y las solicitudes de vinculación e información incoadas por el actor. Frente a los demás hechos, adujo que no le constan considerando que son actuaciones de un tercero ajeno a dicha entidad.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 13 de septiembre de 2023, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR INEXISTENTE equiparable a INEFICAZ el traslado del señor WILLIAM ANDRÉS LOAIZA GÓMEZ, identificado con C.C. 71.295.317 del régimen de prima media con prestación definida RPMPD al de ahorro individual con solidaridad RAIS, y consecuentemente, se DECLARA que, para efectos pensionales, aquel estuvo afiliado sin solución de continuidad al primero de los regímenes enunciados.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, que si aún no lo ha hecho reactive la afiliación y acepte el regreso o vinculación del señor WILLIAM ANDRÉS LOAIZA GÓMEZ a esa entidad.

TERCERO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., si aún no lo ha hecho, a que en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, DEVUELVA a COLPENSIONES los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, en los periodos de afiliación, 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 debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliada es esa administradora.

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. Deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP, conforme lo analizado en esta decisión.

CUARTO: DECLARAR No Probadas las excepciones propuestas por las demandadas, las cuales quedan implícitamente resueltas en el contenido de la providencia en calidad de meras oposiciones.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A., en favor del demandante, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en la suma de 3 SMLMV, para cada uno de los procesos.

SEXTO: Se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES”

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 de forma parcial e contra de los numerales 3 y 5 de la providencia. En primer lugar, destacó que la entidad procedió a devolver los saldos del demandante en el año 2012, incluyendo aportes, rendimientos, y el 0.5% correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, normalizando el registro de vinculación del actor a Colpensiones tal y como se evidencia en el reporte SIAPF. En cuanto a la devolución de las cuotas de administración de forma indexada, indicó que durante el tiempo en que el actor estuvo afiliado a dicho fondo, la cuenta de ahorro individual fue administrada generando rendimientos que son suficientes para cubrir el menoscabo en el valor de la moneda por el paso del tiempo, aunado a que estos valores también hubiesen sido cobrados en el RPM, por lo cual debe hacerse una equivalencia de valores, teniendo en cuenta que se cobra el 3% en ambos regímenes pensionales, sin que haya lugar a su cobro y devolución. De otro lado, resaltó que los gastos de administración cubrieron las contingencias de invalidez y muerte durante el tiempo de afiliación del demandante, es decir que dichos valores ya fueron pagados a las aseguradoras y no se encuentran el patrimonio de la AFP.

Frente a la condena en costas, solicitó la revocatoria de la mismas o subsidiariamente su disminución en razón a que no hubo una oposición a las pretensiones de la demanda, por lo que no puede considerarse a la entidad como parte vencida en el proceso.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

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

En primer término, solicitó que se ordene a la AFP accionada a devolver todas las sumas de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo las sumas adicionales, los seguros previsionales y cuotas de administración.

De otro lado resaltó que la entidad es un tercero en el proceso, puesto que no fue quien faltó al deber de información, razón por la que se debe confirmar la absolución en costas procesales.

2.3.2 PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Después de hacer un recuento factico del proceso de la referencia, resaltó que la indexación es necesaria para compensar la pérdida adquisitiva del valor de dinero debido a la inflación, asimismo destacó los conceptos que el fondo privado debe retornar conforme a la línea jurisprudencial de la CSJ. Finalmente resaltó que las costas procesales deben imponerse a la parte vencida en juicio.

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 PORVENIR 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:

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

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado al RAIS, concretamente el 24 de septiembre de 2012, fecha en la cual se presentó el formulario de afiliación a Porvenir S.A. (fl. 24 del archivo 20 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 originado por la ausencia total de una asesoría 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 WILLIAM ANDRES LOAIZA GOMEZ, en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios es profesional en administración de empresas, y que labora como coordinador en una empresa de seguridad. Respecto al traslado a Porvenir S.A., adujo que nunca hubo afiliación a este fondo, y que se percató de ello cuando solicitó un certificado de afiliación a Colpensiones, destacó que nunca suscribió un formulario de afiliación por lo que Porvenir reconoció que el traslado se dio sin autorización del titular, sin embargo, Colpensiones no ha aceptado la reactivación de la afiliación.

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 por parte del asesor.

En todo caso, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, pues la AFP accionada efectuó el cambio de régimen sin que medie ningún tipo de asesoría, vulnerando de forma flagrante el consentimiento informado que debía tener el actor al momento de efectuar el traslado de régimen pensional.

De este modo, 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 tuvo una asesoría pensional.

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, 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: Indexación = índice final/ índice inicial x capital – 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, 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 también se **CONFIRMARÁ** el fallo proferido por la a quo.

Ahora bien, en cuanto a solicitud del recurrente de exonerar de las costas a Porvenir S.A., resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido adelante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

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

Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la

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.*

negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimienta la necesidad de un afiliado de activar el aparato judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido adelante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender la exoneración de las costas a Porvenir S.A., máxime cuando esta entidad fue quien de forma irregular aceptó la afiliación del demandante al RAIS.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad relacionada con la tasación de las agencias en derecho, considera la Sala que si bien la Ley 1395 de 2010 incluyó la posibilidad de liquidar las agencias en derecho en la sentencia, dicho artículo fue derogado por el artículo 366 del C.G. del P. el cual estableció que:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”

Bajo el mismo panorama, en el numeral 5 ibídem se indica que:

“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”

En este orden de ideas, se pone de presente que el momento procesal para interponer el recurso de apelación contra la liquidación de agencias en derecho, solamente se habilita una vez se encuentre notificado el auto de aprobación de las mismas, y como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en su debida oportunidad procesal, esta Sala se abstiene de conocer sobre la apelación de la condena en costas y agencias en derecho realizada 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.

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 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **WILLIAM ANDRES LOAIZA GOMEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.295.317, en contra de **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E.**

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

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

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

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

HACE SABER:

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

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	WILLIAM ANDRES LOAIZA GOMEZ.
Demandado:	COLPENSIONES E.I.C.E. y PORVENIR S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-019-2022-00507-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	10/11/2023.

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 14/11/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario