



## SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

#### **22-149**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- Apelación.  
Demandante: **LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA**  
Demandado: **COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA.**  
Radicado No.: 05001-31-05-008-2020-00395-01.  
Tema: **INEFICACIA TRASLADO**  
Decisión: **CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería 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 que allegado, persona jurídica que funge como apoderada judicial de la sociedad **PORVENIR S.A.** según escritura pública No. 1326 del 11 de mayo de 2022 de 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 40** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

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

### **1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita el demandante, que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** del traslado a las administradoras del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al RPM, ordenándole a **COLFONDOS S.A.** trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes incluyendo los rendimientos que

reposen en su cuenta de ahorro individual y sin ningún descuento por cuotas de administración. 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 28 de julio de 1956, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 64 años de edad.
- ✓ Que inició sus cotizaciones ante Protección S.A. desde mayo de 1996.
- ✓ Que en diciembre del año 2000 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A., y en julio de 2004 se trasladó a Colfondos S.A., fondo en el que permanece en la actualidad.
- ✓ Que al momento de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no obtuvo la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión, ni sobre su situación particular, pues el asesor comercial se limitó a informar sobre la rentabilidad y las fluctuaciones del mercado que podrían dar lugar a una mejor pensión.
- ✓ Que los asesores comerciales no le indicaron los riesgos y beneficios de estar afiliado al RAIS.
- ✓ Que el 16 de septiembre del 2020 elevó derecho de petición a Protección S.A. solicitando el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y re-asesorías.
- ✓ Que el 10 de septiembre de 2020 elevó derecho de petición ante Colfondos S.A. solicitando el traslado de régimen y las pruebas de las asesorías y re-asesorías brindadas. El 22 de septiembre de 2020 le fue informado que *la información la encuentra en la agenda que deben portar diariamente los asesores comerciales*.
- ✓ Que el 15 de septiembre de 2020 realizó reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen. El 17 de septiembre de 2020 la administradora indicó que no es posible el traslado por cuanto se dio en el ejercicio de su derecho a la libre escogencia de régimen.
- ✓ Que la no recibió re-asesoría pensional.
- ✓ Que la mesada pensional en el RAIS es inferior a la que le correspondería en el RPM.

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

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Porvenir S.A. quien se opuso a la totalidad de las pretensiones; y no aceptó los hechos plasmados en el libelo demandatorio. Frente al traslado de régimen, señaló que se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha y que durante de la vigencia de la afiliación dio una continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen acorde a la normatividad vigente. Preciso que para la fecha del traslado no existía obligación de emitir proyección pensional y ello en razón a que,

cualquier simulación que se hiciera se daría con base en datos presuntos. Además, que la parte demandante contó con la totalidad de canales de información, puntos físicos, telefónicos y electrónicos para efectos de solicitar información. Finalmente, adujo que no es posible visualizar perjuicios inmediatamente derivados de la decisión del traslado debido a que el demandante recibió la debida asesoría y ante tales supuestos, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiado o perjudicado, en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos.

Por su parte, Colpensiones E.I.C.E. se opuso a las pretensiones incoadas; y frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor y la reclamación administrativa con radicado BZ 2020\_9223681-1900298. Sobre los demás hechos indicó que no le constan, precisando que el demandante no estuvo afiliado al ISS.

Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda; y frente a los hechos, aceptó los relativos a la afiliación a esta AFP y la solicitud de información incoada. Frente al traslado de régimen, negó el incumplimiento del deber de información al señalar que le ofreció al actor toda la asesoría especializada e idónea por parte del promotor comercial, quien le informó acerca de las ventajas y desventajas que aparejaba trasladarse a este fondo, sus variables financieras, los requisitos para generar el derecho a las prestaciones económicas, así como las características y diferencias propias de cada uno u otro fondo de pensiones, con el fin de determinar la conveniencia de permanecer o no en una administradora conforme a sus expectativas pensionales. Agregó que para la fecha de traslado del demandante con Colfondos S.A., los fondos privados no tenían la obligatoriedad de brindar la información en los términos en que lo solicita la parte actora.

En el mismo sentido, Protección S.A., se opuso a las pretensiones incoadas; y frente a los hechos aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del actor, la suscripción al RAIS, la movilidad efectuada en este régimen, y la solicitud de información incoada ante esta entidad. Frente a los demás hechos adujo que, los promotores asesoraron al actor respecto de todo el sistema de pensiones colombiano, donde se le explicaron las características del RAIS y del RPM, las diferencias entre ambos, la forma de adquirir una pensión en uno y otro, y todos los aspectos necesarios para que la misma pudiera tener claridad respecto a su panorama pensional, esto con el fin de que pudiera tomar libremente la decisión de vincularse o no a este régimen.

Finalmente, Pensiones de Antioquia se opuso a las pretensiones que la involucran; frente a los hechos aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del actor, la afiliación al RAIS y la movilidad efectuada en este régimen. Puntualizó que el accionante se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia el 04

de febrero de 1996. Frente a los demás hechos indicó que no le constan pues corresponde a los fondos privados controvertirlos. Recalcó que el demandante ya no puede retornar a esta entidad debido a su desvinculación del Departamento de Antioquia a partir del 05 de febrero de 1996; máxime que posteriormente no se vinculó al sector público sin solución de continuidad, por el contrario, desde mayo de 1996 hasta marzo de 1997 cotizó como independiente a PROTECCIÓN S.A.

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

Mediante sentencia proferida el 08 de febrero de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la Ineficacia del acto jurídico de traslado que el demandante LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA, identificado con C.C 8.150.385, hizo del régimen de prima media con prestación definida, administrado en este caso y en su momento por Pensiones de Antioquia, hoy únicamente por COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A, HORIZONTES Pensiones y Cesantías, hoy PORVENIR S.A luego a COLFONDOS S.A, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad COLFONDOS S.A, que en virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida administrado por COLPENSIONES, entregue a dicha entidad pública todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del ahora demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que permita el traslado del actor del régimen de ahorro individual al Régimen de Prima Media con Prestación definida, conservando los beneficios que ofrece este régimen pensional.

CUARTO: CONDENAR en costas a las demandadas PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, las cuales se tasarán, por Secretaria.

QUINTO: FIJAR AGENCIAS EN DERECHO en la suma de \$.3.000.000 valor que correrá a cargo de las demandadas PROTECCIÓN S.A PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A, a prorrata, es decir la suma de \$1.000.000 para cada una y a favor del actor.

SEXTO: ABSOLVER a PENSIONES DE ANTIOQUIA, de las pretensiones formuladas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEPTIMO: De esta forma quedaron resueltas implícitamente las excepciones de mérito propuestas con las contestaciones a la demanda.”

Dentro del término concedido por la ley, Colpensiones interpuso y sustentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR**

La decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de las administradoras del RAIS, en 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.

## **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLPENSIONES.**

Adujo que, de conformidad con los efectos de la declaratoria de ineficacia de la afiliación y la consecuencia de regresar al demandante al RPM, se demostró que para el año 2006, el demandante no se encontraba vinculado a Colpensiones. Si bien Pensiones de Antioquia es un fondo cerrado que no permite la afiliación de nuevas personas, es este quien debe recibir al demandante en razón a la afiliación inicial. Tal y como fue indicado por el Tribunal Superior de Medellín, MP. Ana María Zapata en sentencia para el proceso con Rad. 2017-665. En ese sentido solicitó hacer la devolución de saldos a Pensiones de Antioquia, y no a Colpensiones.

## **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

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

Aduciendo los mismos argumentos presentados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, Colpensiones, reiteró que el actor debe ser afiliado a Pensiones de Antioquia y que sea esta entidad quien en su debido momento resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación.

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

Porvenir S.A. centró sus argumentos en la solicitud de absolución consistente en no devolver a Colpensiones los valores recibidos con motivo a la afiliación y los dineros descontados por concepto de cuotas de administración de la cuenta en ahorro individual del actor, lo anterior con base al principio de las restituciones mutuas.

## **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 si el demandante debe retornar a Pensiones de Antioquia, en razón a su vinculación inicial.

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, 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de

ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE	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	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 01 de marzo de 1996 cuando suscribió el formulario de vinculación a Protección S.A. (fl 186 del archivo 01 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios, pero sin explicarle realmente como podía acceder a ellos.

Y es que expresamente el señor LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA en el aludido interrogatorio expuso que su nivel de estudios es profesional en economía y que trabaja en la Gobernación de Antioquia. Frente al traslado de régimen a Protección S.A., adujo que se encontraba trabajando en la Contraloría Departamental de Antioquia, momento en el que asesores del fondo privado le indicaron las ventajas de esta entidad, que podría jubilarse a una edad más temprana, que podrían hacer aportes voluntarios, que tendrían las mismas características del RPM y que se generaban rendimientos de diversos sectores de la economía colombiana. Destacó que la idea de jubilarse a una edad menor fue determinante para su decisión.

Respecto a la MOVILIDAD, indicó que tenía la idea de que los fondos privados eran todos iguales, inclusive al fondo público. Resaltó que realizó los traslados *más que todo por la vinculación con algunos agentes de las AFP, que era una cuestión más personal y afectiva que un conocimiento más profundo de la filosofía de los fondos privados*. Por ejemplo, su traslado a Colfondos obedeció a que quería ayudarle a una de las agentes comerciales.

Respecto a la afiliación a Porvenir, indicó que se produjo debido a que sus superiores lo incentivaban para que se vinculara a un fondo privado, destacó que en diez minutos un asesor se acercó a su cubículo y le mostró los beneficios del fondo privado. Destacó que su afiliación fue voluntaria, pero sin conocimiento profundo de las ventajas y desventajas de afiliarse al RAIS.

Frente a la afiliación a Protección, adujo que estuvo motivada por la pensión anticipada, los aportes voluntarios y que le aseguraron que las condiciones serían las mismas en ambos regímenes. Resaltó que para la fecha del traslado desconocía los requisitos para acceder a la pensión por cuanto la información que recibió por parte de los asesores fue muy abstracta y genérica, pues fue expuesta en cuatro o cinco minutos.

Destacó que la motivación para retornar a Colpensiones 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.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso del señor MOLINA GRANDA, quien en 1996 se vinculó a Protección, y posteriormente efectuó movilidad a Horizonte, y Colfondos conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 18 del archivo 14 del expediente digital), siendo Colfondos S.A. el fondo donde actualmente permanece desde el último cambio efectuado en el año 2004. Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo.

En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió.

Fue precisamente este el raciocinio de la Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación SL4705-2021, cuando recalcó que:

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Corte que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, **el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas** lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, **al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación**, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador».

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que **el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial** y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que el afiliado fue informado debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y, menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado. (Resaltos de la Sala)

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígase 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 **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia, dado que la orden de traslado solamente se declaró a cargo de Colfondos S.A., cuando conforme a la línea jurisprudencia de la CSJ debe extenderse a Porvenir S.A. y Protección S.A.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Y es que, no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES E.I.C.E. reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, en caso de que el demandante jamás se hubiese trasladado, y es claro que de acuerdo con la forma como se distribuyen las cotizaciones en el RAIS, parte de ellas se imputó a gastos de administración, compañías aseguradoras y el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas que como se dijo no puede ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que el afiliado hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES E.I.C.E., máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

Empero, ello NO quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

De otro lado, respecto a la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **adicionar** el fallo, toda vez que tal dinero (costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima), debe ser entregado a Colpensiones E.I.C.E debidamente indexado por parte de Colfondos S.A., Provenir S.A. y Protección S.A., teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula:  $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$ . Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

Ya la Sala de Casación Laboral se ha pronunciado sobre estos efectos, cuando indica que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración debidamente indexados, posición que se puede consultar en las providencias SL4811-2020, SL3207-2020, SL1688-2019, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710 y SL3349-2021.

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltese las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, Colfondos S.A., Provenir S.A. y Protección S.A., deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que

---

<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.*

corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por el a quo.

Finalmente, frente a los argumentos expuestos por Colpensiones E.I.C.E. en su recurso de alzada, advierte la Sala que si bien para el año 1996, cuando se dio el traslado al RAIS el señor LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA no se encontraba cotizando al ISS, pues laboraba para el Departamento de Antioquia través de la Contraloría General, este no es un supuesto fáctico que desligue, desborde o distorsione los efectos de la ineficacia de la afiliación, pues la esencia de tal concepto se direcciona a subsanar el defecto informativo propiciado por la AFP, de forma tal que el afiliado tenga la certeza de haber tomado una decisión previa e informada, y al retrotraer las cosas al estado anterior, debe tenerse en cuenta que la entidad del orden territorial asumía directamente el pago de pensiones con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y la obligación de afiliar a sus empleados surgió a partir dicha norma, por lo que su retorno debe ordenarse a COLPENSIONES como administrador del régimen de prima media con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, máxime cuando el actor se desvinculó del sector público. Así las cosas, teniendo en cuenta que la Contraloría General del Departamento de Antioquia no era una administradora de fondos de pensiones, y a partir de la Ley 100 de 1993 dejó de asumir la obligación pensional subrogándola en los fondos de pensiones, esta Magistratura estima pertinente **CONFIRMAR** la orden dictada por la a quo.

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

Costas en esta instancia, a cargo de Colpensiones E.I.C.E. 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**

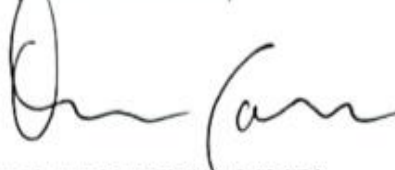
**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 08 de febrero de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.150.385 contra COLPENSIONES E.I.C.E., PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo bajo el entendido que PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., y COLFONDOS S.A. trasladarán a COLPENSIONES E.I.C.E. los tres ítems que componen los gastos de administración, esto es los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima que recibieron durante el tiempo que el actor permaneció afiliado a cada uno, montos que serán debidamente **INDEXADOS** por todas las administradoras del RAIS al momento del pago, oportunidad en la que además deberán discriminar los conceptos entregados a COLPENSIONES, 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, ultimó punto en que se **adiciona** la providencia.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a favor del demandante.

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

Los Magistrados  
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY 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>LUIS BERNARDO MOLINA GRANDA</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES, PROTECCION S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-008-2020-00395-01.
Tema:	<b>INEFICACIA TRASLADO</b>
Decisión:	<b>CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>11/12/2023.</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 12/12/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario