



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, dos de febrero de dos mil veinticuatro

23-329

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante:	DOVI ALEXANDRA VARGAS MOLINA.
Demandado:	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado No.:	05001-31-05- 020-2022-00257-01.
Tema:	Ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA SENTENCIA.

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto Porvenir S.A., contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos se reconoce personería al doctor JOHN JAIRO FLÓREZ ALVAREZ identificado con C.C. N°. 1.047.965.706, portador de la T.P. No. 344.877 del C.S de la J. para representar los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado principal RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, identificado con c.c. 79.576.294 y TP. 103.505 del C.S. de la J. representante legal de la firma RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No. 3377 del 02 de septiembre de 2023, suscrita en la notaría 9 del círculo de Bogotá. Así mismo se reconoce personería a la doctora MÓNICA ALEJANDRA RODRÍGUEZ RUBIO, identificada con C.C. N°. 1.049.648.215, portadora de la T.P. N°. 223.559 del C.S de la J, para representar los intereses de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme sustitución de poder que le hiciera el representante legal de la firma GOMEZ MEZA & ASOCIADOS S.A.S., con plenas facultades de acuerdo con las previsiones de los artículos 74 y 75 del CGP debidamente inscrito ante la Cámara de Comercio de Bogotá según consta en el Certificado de Existencia Representación Legal que reposa en el plenario, y de conformidad con la Escritura Publica No 5434 del 28 de septiembre de 2023, suscrita en la notaría 16 del círculo de Bogotá.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 03** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicitó la demandante, se declare la **INEFICACIA** del traslado al RAIS, se tenga válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Que se condene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos causados. Que se Condene a Colpensiones a recibir todos los valores que se trasladen del RAIS, sin solución de continuidad. Finalmente solicitó se condene al pago de costas y agencias en derecho.

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

- ✓ Que, nació el 12 septiembre de 1966.
- ✓ Que, se afilió inicialmente al RPM el 21 de abril de 1994.
- ✓ Que suscribió el formulario de afiliación en atención a la oferta presentada por un ejecutivo de Colfondos S.A.
- ✓ Que efectuó la solicitud de afiliación con la firme convicción de acceder a una pensión anticipada en los términos ofrecidos por el Fondo, sin que este le hubiere especificado las condiciones de la misma.
- ✓ Que los asesores de Colfondos S.A., la desmotivaron afiliarse al ISS, aduciendo la inviabilidad financiera, una mejor pensión a una edad más temprana.
- ✓ Que la asesoría brindada fue técnica y no legal, resaltando que tendría mejores garantías que en el ISS, que este se iba acabar y que la mesada pensional sería superior a la ofrecida en el RPM.
- ✓ No le explicaron que la mesada pensional dependía del capital ahorrado en su cuenta de ahorro individual integrada por aportes, rendimientos y bono pensional.
- ✓ Tampoco se le explico que debía negociar el bono pensional para pensionarse anticipadamente, ni que su mesada pensional estaba sujeta a las fluctuaciones y volatilidad del mercado público de valores y a factores actuariales y financieros que no existen en el RPM.
- ✓ Que el resultado obtenido del cálculo de la proyección realizada arrojó una pensión de \$3.131.467 suma superior a la pensión garantizada en Colfondos.

- ✓ El 19 de septiembre de 2019, elevó ante Colpensiones solicitud de traslado, misma que fue negada.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció Colfondos S.A, se opuso a la totalidad de pretensiones, no aceptó los hechos plasmados en el libelo demandatorio e indicó frente a las circunstancias del traslado de régimen, obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, y la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

Por su parte, Colpensiones E.I.C.E., se opuso a las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos aceptó como cierto la edad de la demandante y la fecha de vinculación al sistema general de pensiones, respecto a los demás indicó que no le constan pues son hechos objeto del debate probatorio frente a los cuales Colpensiones no tiene injerencia. En lo concerniente al traslado de régimen pensional, destacó que obedece a una situación externa a la entidad.

1.4 DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 27 de octubre de 2023, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ la ineficacia de la afiliación de la demandante, y en consecuencia ordenó el regreso automático y sin solución de continuidad al RPMD administrado por Colpensiones.

CONDENÓ a COLFONDOS S.A., trasladar con destino a Colpensiones, el 100% de los aportes efectuados, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se hubiesen causado, así como los bonos pensionales que allí estén incorporados; asumiendo con cargo a su propio patrimonio de manera indexada los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro provisional y lo descontado para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, que hubiesen sido deducidos desde la fecha de afiliación de la demandante cuya efectividad de la afiliación al RAIS inició

el 1 de mayo de 1994 hasta el momento en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional, de conformidad con lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

Ordenó a COLPENSIONES, a recibir los aportes que le remita COLFONDOS S.A. como resultado de la presente providencia y, a tener en cuenta el tiempo cotizado por la demandante en el RAIS como tiempo cotizado en el RPMD, por lo que éste deberá reflejarse en su historia laboral y Colpensiones, deberá realizar la afiliación de la demandante de manera que no cuente con interrupción, que no cuente con solución de continuidad desde el momento del traslado hasta que se haga efectivo la devolución de los aportes por Colfondos S.A.

Condenó en costas a Colfondos S.A. y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho las fijó en un (1) SMLMV.

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

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR.

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

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLFONDOS S.A.

Solicitó se revoque la providencia de primera instancia conforme a lo siguiente:

1. Las Administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para la fecha de afiliación tenían el deber de proporcionar solo un formulario conforme al art. 11 del Decreto 692 del 1994, solo hasta el año 2014 con la ley 1741 y el Estatuto del Consumidor de 2071 de 2015 se configuro la obligación el deber de información directa, se suministró información debida.
2. Respecto a los gastos de administración se solicita que no se ordene a Colfondos retornar al RPM los gastos de administración por que se causan y se descuentan por disposición legal y

no por capricho de las administradoras de los fondos privados, por ende, son exigibles, vigentes, exequibles y tienen destinación específica, adicionalmente, estos corresponden a gastos originarios legales.

3. No es posible la orden de Indexación porque con los rendimientos generados por el Fondo son superiores a los que se hubiesen generado en el ISS si la parte actora nunca se hubiese trasladado de régimen, por lo que quedo más que compensado ese concepto.
4. No condena en costas por cuando el traslado de régimen se efectuó con el lleno de los requisitos establecidos para de la época y atendiendo la manifestación libre y voluntaria de la parte actora

1.2. RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR COLPENSIONES.

Colpensiones es un tercero ajeno a los negocios jurídicos celebrado entre los demandantes y los fondos privados, negocios de los cuales no puede verse perjudicado por error incurridos por la demandante, ya que realizó su afiliación a Colfondos mediante actos libres y voluntarios, por ende, las manifestaciones de la demanda y en el interrogatorio de parte son infundadas ya que no existió dolo o culpa al momento de firmar el formulario de afiliación que trae indefectiblemente a la declaración de ineffecticia.

Solicita tener en cuenta el interrogatorio practicado, ya que la demandante realizo diversas confesiones sobre la información que tenía del régimen en el que se trasladó y la falta de vicio en el traslado, menciono circunstancias que denotan el ánimo de la demandante de permanecer en el fondo privado y nótese que lo que la impulso a presentar la demanda no fue realmente el acto de traslado o haberse mantenido en Colfondos si no el monto pensional. La elección del fondo y el régimen fue libre y exenta de vicio alguno, y que si hubo motivos que la llevaron a tomar su elección como tener una mesada pensional más alta y obtener una pensión anticipada. Al reconocer el traslado cuando la demandante cuenta con 57 años y 997 semanas se pone en riesgo la estabilidad financiera del sistema. Que no se condene en costas a Colpensiones ya que su actuar se encuentra enmarcado bajo el principio de buena fe.

2.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

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

Reiteró los argumentos expuestos en su contestación. Resaltando que, de llegarse a declarar la ineficacia del traslado y la consecuente reactivación al régimen de prima media con prestación definida, afectaría la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, debido a la inexistencia de equivalencia entre los valores recibidos y los valores requeridos para el posterior reconocimiento y pago de una posible pensión de vejez de la demandante.

2.3.2 PRESENTADOS POR COLFONDOS S.A.

Señaló que no se alegó ni se probó los presupuestos exigidos por el art.1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, circunstancia que acarreo que el acto jurídico goce de plena validez. Añadiendo que, a la parte actora también le asistía el deber de informarse y cerciorarse de los servicios que deseaba contratar; que este Fondo siempre le garantizó a la demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media, disponiendo canales de comunicación suficientes en aras de que la actora conociera las disposiciones contenidas en la ley 100/93, referentes a su funcionamiento, características y requisitos del RAIS, como las implicaciones del traslado al mismo y las exigencias para pensionarse en dicho régimen. Igualmente manifestó que la escogencia de dicho régimen fue libre y voluntaria.

2.3.3 PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Vencido el término otorgado para presentar sus alegatos, la parte actora no se pronunció sobre los mismos.

3 DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación 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 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, 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:

Eta pa acumulativa	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 LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.° 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 perjudicarlo
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 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 21 de abril de 1994, fecha en la cual suscribió el formulario de afiliación a Colfondos S.A (fl 21 del archivo 3 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 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, las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía el traslado de régimen pensional.

Y es que expresamente la señora DOVI ALEXANDRA VARGAS MOLINA, en el aludido interrogatorio expuso que, su grado de escolaridad es maestría, es arquitecta, se dedica a la docencia de cátedra en la UPB; en abril de 1994 trabajaba como arquitecta en LIGHTING (empresa de iluminación) y decide trasladarse del ISS al Fondo por que un asesor de Colfondos le dio una charla corta a los que trabajaban en la empresa LIGHTING y les sugirió que se trasladaran del ISS a Colfondos porque el ISS se iba acabar, tendría una mejor pensión en Colfondos que en el ISS y se pensionaría más joven. Indicó que lo único que comprende, de las diferencias entre los regímenes pensionales es que le es más conveniente estar en Colpensiones que en Colfondos, que en la reunión que tuvo con dicho Fondo cuando laboraba en LIGHTING fue con 5 personas y en base a las sugerencias dadas por el asesor firmó el formulario de manera libre y voluntaria, además, no le explicaron cómo se financiaban ambos regímenes pensionales, no tuvo reasesoría, no ha solicitado la pensión ante Colfondos. Indicó que uno de sus compañeros de LIGHTING se afilió a Colfondos, que tuvo la oportunidad de hacerle pregunta a los asesores.

Se afilió a Colfondos por que fue el único fondo que llegó a la empresa, el temor de que el ISS se iba acabar y en general las sugerencias y recomendaciones; que después de eso no acudió a Colfondos a solicitar información y actualización de asesoría. Indicó que ella llenó el formulario antes de suscribirlo y lo firmó, además era consciente que era para trasladarse de régimen de pensiones. Posterior a la firma de dicho formulario no ha radicado solicitud de queja o de retracto ante el Fondo por que no era consciente de la situación, solo hasta el 2020 que falleció su hermana y por la consultoría que realizó ante un asesor privado. Cuando habló con el consultor que contrató se enteró que tendría una desmejora pensional. Recibió extractos de Colfondos, no hizo aportes voluntarios, no supo que los aportes generaban rendimientos, no le explicaron las modalidades de ahorro pensional, sabe que el monto de su mesada pensional en Colfondos es muy bajita y en Colpensiones es cercana a unos \$3.000.000. Decidió retornar en el 2022, después del análisis que le hizo el consultor privado, la razón por la cual no retornó antes de cumplir los 47 años fue por desconocimiento y que más allá de no tener una mayor información respecto a lo que implicó el cambio de régimen no tiene ningún reparo del manejo que le ha dado Colfondos a sus cotizaciones.

Resaltó que la motivación para retornar al RPM, es la diferencia en 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.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS 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.

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 de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a todas 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 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 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 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 debidamente indexado por parte de Porvenir S.A. y Colfondos S.A., respecto del tiempo de permanencia en cada una y 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, Colfondos S.A. deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se **ADICIONARÁ** el fallo proferido por 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, **ADICIONÁNDOLA** en el aspecto antes aludido.

Costas en esta instancia, a cargo de Colfondos S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a 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 27 de octubre de 2023 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **DOVI ALEXANDRA VARGAS MOLINA** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.502.003, en contra de **COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES E.I.C.E.**

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.*

SEGUNDO: ADICIONA el numeral segundo de la providencia, bajo el entendido que la administradora del RAIS accionada, **además deberán discriminar** los conceptos entregados a COLPENSIONES E.I.C.E., detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, junto con el detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 a 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



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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:

Demandante:	DOVI ALEXANDRA VARGAS MOLINA.
Demandado:	COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-020-2022-00257-01.
Tema:	Ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA Y ADICIONA SENTENCIA.
Fecha de la sentencia:	02/02/2024

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/162> 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 **05/02/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario