

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Proceso por el cual una persona puede a través de un proceso judicial, solicitar el traslado al régimen pensional que más le favorezca, debido a la falta de información que recibió por parte del Fondo de Pensiones que lo trasladó de régimen.

HECHOS: La señora Margarita Cano demandó a Colpensiones y porvenir, por el engaño del que considera fue objeto, sumado a la inducción en error de no haberle proporcionado válidamente la información de su afiliación. El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y que la demandante se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, condeno a Porvenir a que se le hiciera el traslado a Colpensiones, la decisión se motivó en el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora del RAIS, en quién recaía la carga de acreditar la existencia de una asesoría clara, completa y veraz, lo que no ocurrió. El problema jurídico se determinará 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.

TESIS: (...) 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 (...) 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» (...) No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada (...) Y es que expresamente la señora Margarita en el aludido interrogatorio expuso que es empleada del Banco Occidente en ventas, como ejecutiva comercial, actualmente cotiza, es bachiller. Respecto del traslado a Porvenir S.A. en el año 1996, rememoró que estaba en Colpensiones, le dijeron que se iba a acabar, y se pasó normal, no fue presionada, pero si engañada. La visitó un asesor y sintió que era la única oportunidad que había. No le explicaron que su dinero generaría rendimientos, tampoco le indicaron que sucedería con las semanas del ISS, no sabe que es el derecho de retractor. Acepta que no leyó el formulario. Que después, no recuerda la fecha, se acercó a Colpensiones a buscar asesoría y se dio cuenta que se pensionaría con un mínimo, que por eso presentó esta demanda. A Porvenir solo fue para que le dieran una liquidación, fue hace como dos años. Que recibió extractos hasta hace 6 meses (...) De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se

encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES 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 decisión adoptada por el a quo, pues su orden abarcó los conceptos expuestos (...) Por último, la Sala considera necesario aclarar la orden emitida contra Colpensiones en primera instancia, dado que se estimó que debía recibir los aportes que PORVENIR S.A. le remitiera y convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por la actora, actualizando la historia laboral. Aunque pudiese entenderse el espíritu de aquel numeral, lo cierto es que la forma en que se redactó, pareciese que considerase procedente convertir a semanas incluso el dinero correspondiente a los gastos de administración. Por ello se estima pertinente aclarar que Colpensiones, una vez reciba los recursos provenientes del RAIS, que integran el fondo común, reflejará en la historia laboral, las semanas cotizadas en aquella administradora en el RAIS, con base en el IBC que reportó para cada ciclo. (...)

M.P ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 10/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

S24-074

Proceso: ordinario laboral- apelación sentencia
Demandante: **MARGARITA MARÍA CANO RODRIGUEZ**
Demandados: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-023-2021-00088-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA y ACLARA**

LINK: [05001310502320210008801](https://expediente.digita.gov.co/expediente/05001310502320210008801) expediente digital

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

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 16** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante que, tras la declaratoria de **NULIDAD** del traslado a la administradora del RAIS por el engaño del que considera fue objeto, sumado a una inducción en error, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, condenándose a PORVENIR S.A. a indemnizarla por los perjuicios causados.

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

- ✓ Que nació el 6 de enero de 1964.
- ✓ Que en la actualidad cuenta con más de 55 años.
- ✓ Que el 5 de diciembre de 1985 inició a cotizar al ISS hoy Colpensiones donde permaneció hasta el marzo de 1995, cuando se trasladó a Porvenir S.A., al ser sometida a una maniobra fraudulenta y engañosa, so pena de ser cancelado su contrato con Ventas y Servicios S.A., filial del Banco de Occidente – Grupo AVAL, configurándose un *constreñimiento para beneplácito de las partes y en contra de sus empleados para hacernos un traslado NO beneficioso*.
- ✓ Reseña los aspectos que no le explicó el asesor, aduciendo que la administradora del RAIS NO le suministró una información completa, de fondo, clara, veraz y congruente respecto del tema pensional.
- ✓ Que administrativamente intentó retornar al régimen de prima media, elevando la correspondiente reclamación.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** admitiendo los hechos referentes a la edad, la afiliación al otrora ISS y las reclamaciones elevadas. Los restantes no le constan y recalca la limitante de la edad que le impide a la demandante retornar al régimen de prima media.

Por su parte **PORVENIR S.A.** aceptó los hechos relativos al traslado. Señala que se trató de un acto producto de su voluntad y de su decisión libre e informada. Explica le brindó a la parte actora una asesoría veraz y oportuna, en donde le informó ampliamente sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, características que enlista. Se opone a la nulidad absoluta del cambio de régimen, aduciendo *que no se acreditó que para ese momento el afiliado fuera incapaz absoluto, lo que entraña sin lugar a vacilación que, en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como nulidades relativas, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo*.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 7 de marzo de 2024, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y que la demandante se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, decidió:

TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de MARGARITA MARIA CANO RODRIGUEZ incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados estos tres últimos conceptos.

Así mismo, advertir a PORVENIR S.A. que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los aportes que PORVENIR S.A. le remita, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por la actora, y actualizar su historia laboral.

Condenó en costas a Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000.

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

Nada se indicó respecto de la pretensión encaminada al reconocimiento de los perjuicios, tampoco comportó un aspecto recurrido por la parte actora.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.

Se opone a los efectos de la declaratoria de ineficacia, indicando que si a través de la figura se pretendía que las cosas volvieran a su estado natural, NO debería beneficiarse ni el afiliado ni Colpensiones de los rendimientos que se generaron en el RAIS, menos aun si le correspondía

trasladar los gastos de administración, los seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, lo que demostraba que la ineficacia únicamente se estaba aplicando en favor del afiliado y no en igualdad de condiciones respecto de las partes convocadas a juicio.

Aunado a ello, sostiene que el despacho estaba desconociendo lo regulado en el literal e) del art. 113 de la Ley 100 de 1993 que estima cuales eran los dineros que se debían trasladar ante un cambio de régimen, siendo tales el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, razón por la cual no se debía ordenar la devolución de sumas diferentes a las ya indicadas, máxime si sólo esos emolumentos eran los llamadas a financiar eventuales prestaciones a favor de la afiliada, de ahí que la condena a pagar valores adicionales, configuraba un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones que no había administrado los dineros de la CAI desde el momento en que ocurrió el traslado.

Que además la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto que cita, emitido en el 2020, desconocido por el juez, exponía los conceptos que debían trasladarse en caso de declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado: aportes y rendimientos.

Añade que el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima no debe estar a cargo de sus recursos, dado que nunca ha administrado ese fondo y circunscribió su obligación a efectuar ese descuento por mandato de la ley, ítem que debía ser revocado.

Igualmente se opone a la indexación, arguyendo que claramente los rendimientos suplían un eventual detrimento de la moneda, razonamiento avalado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el proceso que refiere, cuyos fragmentos cita. De esta manera se evitaría imponer una doble condena por los mismos hechos, lo que no esta avalado por el ordenamiento jurídico.

2.3. ALEGATOS

Se pronunció Porvenir S.A. solicitando que se revoque el fallo. Replica lo expuesto en la contestación, rememora lo acontecido en el proceso y luego realiza algunas consideraciones en torno a los siguientes tópicos: ineficacia del traslado; derecho de retracto; derecho a la libre escogencia; acreditación del deber de información a su cargo; imposición de cargas probatorias inexistentes; deber de realizar análisis crítico y en conjunto de las pruebas en cada caso; diferencia legal de la ineficacia y la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos; línea jurisprudencial de la Sala

Laboral de la CSJ sobre la inexistencia del acto jurídico de traslado pensional; buena o mala fe de las partes en las restituciones mutuas; e indexación de las condenas impuestas.

Por su parte Colpensiones pretende que NO se acoja la sentencia al considerar que trasgrede el principio de sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Para sustentar su postura, cita fragmentos de la sentencia T-489 de 2010, insistiendo que NO hay equivalencia entre los valores recibidos y los requeridos para el posterior reconocimiento y pago de una eventual pensión de vejez. Añade que el fondo cumplió con la normatividad vigente al momento del traslado y se le estaba imponiendo obligaciones no previstas en el ordenamiento. Que sumado a ello, Colpensiones era un tercero ajeno al contrato celebrado entre la AFP y la actora, por lo que no debía imponérsele ninguna condena. Culmina su intervención reseñando los conceptos que debían retornarse en caso de confirmar la decisión, incluyendo los archivos planos idóneos ante ASOFONDOS para facilitar el cargue de la historia laboral.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a la inconformidad planteada en el recurso de alzada, el problema jurídico se circunscribe a establecer 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 alzada, 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.

Es por ello que inicialmente se determinará 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.

Es de aclarar, que si bien PORVENIR S.A. propone multiplicidad de temas de análisis en los alegatos presentados, únicamente se examinarán aquellos que hayan sido mencionados en el recurso de alzada, siendo esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar su descontento con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporten una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

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 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 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.

A la luz de lo reglado en el último inciso del artículo 167 CGP: *“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*. Y precisamente el sustrato de esta clase de procesos es la afirmación de los actores de que “el Fondo de Pensiones no les proporcionó la asesoría suficiente al tomar la decisión trascendental de cambiar de régimen de pensiones”, lo que claramente es una afirmación indefinida. El mencionado artículo regla lo relativo a la carga de la prueba, dictaminando que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*. Al exonerarse a los afiliados del deber de probar, corresponde a los Fondos acreditar que obraron con diligencia y que brindaron una adecuada orientación.

No puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos o esté informado de las condiciones de cada uno de los regímenes pensionales, puesto que las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información, dada su calidad de gestores profesionales del sistema financiero en el área pensional, razón suficiente para que sean ellos los obligados a precisar las pruebas que acrediten la asesoría brindada.

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. Así lo reafirma la ya citada sentencia 68.838:

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 8 de octubre de 1996 cuando suscribió el formulario de vinculación con Porvenir S.A. (fl. 68 del archivo 13 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que ningún conocimiento tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado motivado únicamente por la injerencia de su empleador y la extinción del ISS, panorama bajo el cual más que promocionarse el RAIS como una opción, era una imposición ante el temor que generaba tal aseveración.

Y es que expresamente la señora MARGARITA MARIA CANO RODRIGUEZ en el aludido interrogatorio expuso que es empleada del Banco Occidente en ventas, como ejecutiva comercial, actualmente cotiza, es bachiller. Respecto del traslado a Porvenir S.A. en el año 1996, rememoró que estaba en Colpensiones, le dijeron que se iba a acabar, y se *pasó normal*, no fue presionada,

pero si engañada. La visitó un asesor y sintió que era la única oportunidad que había. No le explicaron que su dinero generaría rendimientos, tampoco le indicaron que sucedería con las semanas del ISS, no sabe que es el derecho de retracto. Acepta que no leyó el formulario. Que después, no recuera la fecha, se acercó a Colpensiones a buscar asesoría y se dio cuenta que se pensionaria con un mínimo, que por eso presentó esta demanda. A Porvenir solo fue para que le dieran una liquidación, fue hace como dos años. Que recibió extractos hasta hace 6 meses.

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 por parte de algún asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, lo indicado por la demandante ni siquiera dejar entrever algún tipo de información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS. Así las cosas, NO se vislumbra ilustración. Debieron abordarse asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, 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 tampoco fue clarificado 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, se limitó a firmar el formulario.

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígase aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES 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 decisión adoptada por el a quo, pues su orden abarcó los conceptos expuestos.

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.

Dicho criterio fue reiterado en las sentencias SL4322-2022, SL554-2023 y SL1084-2023.

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, como si 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 un afiliado 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. teniendo en cuenta como índice inicial el IPC certificado por el DANE a la fecha de pago de cada aporte y como índice final el vigente a la fecha de devolución aquí ordenada, aplicando la siguiente fórmula: $\text{Indexación} = \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}} \times \text{capital} - \text{capital}$. Ello por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de Colpensiones, el mismo se habrá visto envilecido por el paso del tiempo.

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

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021¹, al momento de cumplirse la orden impartida, PORVENIR S.A., deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se confirmará el fallo.

Conforme el análisis que precede, y pese a los argumentos que en este punto ventila Porvenir S.A. en el recurso de apelación, replicados en los alegatos presentados ante esta instancia, no es dable acoger su postura, ni aun teniendo en cuenta el concepto que cita de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que el mismo no resulta vinculante.

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.*

Por último, la Sala considera necesario aclarar la orden emitida contra Colpensiones en primera instancia, dado que se estimó que debía recibir los aportes que PORVENIR S.A. le remitiera y *convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por la actora*, actualizando la historia laboral. Aunque pudiese entenderse el espíritu de aquel numeral, lo cierto es que la forma en que se redactó, pareciese que considerase procedente convertir a semanas incluso el dinero correspondiente a los gastos de administración. Por ello se estima pertinente aclarar que Colpensiones, una vez reciba los recursos provenientes del RAIS, que integran el fondo común, reflejará en la historia laboral, las semanas cotizadas en aquella administradora en el RAIS, con base en el IBC que reportó para cada ciclo.

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, aclarándola en el aspecto antes aludido.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A. por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijará como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a favor de la actora.

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

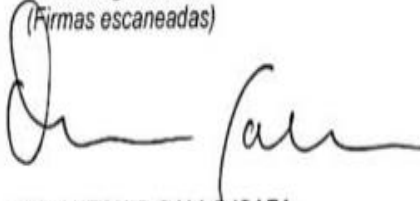
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 7 de marzo de 2024 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **MARGARITA MARÍA CANO RODRIGUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 43.063.949 contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: se **ACLARA** el numeral cuarto del fallo en el entendido que Colpensiones, una vez reciba los recursos provenientes del RAIS, que integran el fondo común, reflejará en la historia laboral, las semanas cotizadas en aquella administradora en el RAIS, con base en el IBC que se reportó para cada ciclo.

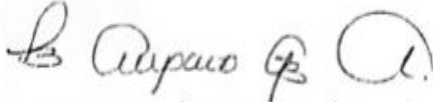
TERCERO: costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a favor de la actora.

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:

Proceso:	ordinario laboral- apelación sentencia
Demandante:	MARGARITA MARÍA CANO RODRIGUEZ
Demandados:	COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-023-2021-00088-01.
Tema:	ineficacia traslado
Decisión:	CONFIRMA y ACLARA
Fecha de la sentencia:	10/05/2024

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 14/05/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario