

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - 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. / **COSTAS PROCESALES** /

HECHOS: Pretende la demandante, que tras la declaratoria de ineficacia del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bono pensional si hay lugar a ello y consecuentemente se ordene a Colpensiones recibir las anteriores sumas y reactivar su afiliación. De lo anterior, el fallador de instancia acogió las pretensiones de la demanda; motivó la decisión 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, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral. Dentro del término concedido la apoderada de Porvenir interpuso recurso de apelación. Por ende, de acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se analizará que haberes le corresponde retornar a Porvenir, si estos deben ser indexados y si es dable condenar en costas a dicha AFP. Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos adversos a Colpensiones, por lo que en primer lugar 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.

TESIS: (...) 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. (...) 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. (...) Por consiguiente, es claro que 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 (...) 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 la administradora del RAIS accionada, a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación. (...) En otras palabras, lo procedente es el

retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que Colpensiones reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal. (...) En cuanto a los rendimientos causados, los mismos no están 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. (...) Finalmente, en cuanto a solicitud del recurrente de exonerar de las costas a Porvenir, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas. Razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender a PORVENIR el criterio de exoneración de costas, pues pervive para la misma ese deber de información, cuyo cumplimiento no acreditó.

M.P: ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 27/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintisiete de mayo de dos mil veinticuatro

24-101

Proceso: APELACIÓN SENTENCIA
Demandante: **ROCÍO AMANDA SIERRA LÓPEZ**
Demandados: **COLPENSIONES –PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-001-2022-00163-01.
Tema: Ineficacia Traslado
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir contra la sentencia de primera instancia dentro del 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 18** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la parte actora mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bono pensional si hay lugar a ello y consecuentemente se ordene a COLPENSIONES recibir las anteriores sumas y reactivar su afiliación.

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

- ✓ Que nació el 11 de julio de 1966, por lo que a la radicación de la demanda tenía más de 55 años de edad.
- ✓ Que estuvo afiliado al régimen de prima media a través del ISS hoy COLPENSIONES desde el 9 de agosto de 1991 y hasta el 25 de octubre de 1995 habiendo cotizado 219.8 semanas a dicha entidad.
- ✓ Que en 1999 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual a la AFP PORVENIR luego de que fuera abordada por un asesor del fondo que la persuadió de afiliarse, quien se limitó a crearle la falsa ilusión que podrá llegar a pensionarse antes de la edad mínima; sin embargo no le proporcionó la información suficiente como los beneficios y consecuencias negativas que implicaba el traslado, evidenciándose que no cumplió con su deber de información.
- ✓ Que el 5 de abril de 2022 solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen, recibiendo respuesta negativa.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controviertieron las entidades demandadas el derecho pretendido oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda.

Inicialmente PORVENIR aceptó la fecha de nacimiento de la actora y la fecha de afiliación a dicho fondo, aclarando que no es cierto que se haya omitido el deber de información con la demandante al momento de la afiliación, puesto que esta fue libre y voluntaria, después de haberse brindado una asesoría completa y detallada acerca de los pormenores, implicaciones que implicaba su decisión, además de que traslado se dio en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la época precedido de una adecuada asesoría.. Respecto a los demás hechos adujo que no le constan.

Por su parte COLPENSIONES aceptó la edad de la demandante, la afiliación de la misma al ISS y la solicitud que realizó la actora para lograr su retorno al régimen de prima media. Respecto a los demás indicó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que deberán probarse.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 11 de abril de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. **CONDENÓ** a la **AFP PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES**, en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales, estos porcentajes deberán ser indexados desde la fecha en que se descontaron y todas las sumas discriminadas respecto a ciclos cotizados, fechas de pago, I BC, intereses de mora si se pagaron y todo lo necesario para que Colpensiones pueda actualizar la Historia Laboral.

ORDENÓ a **COLPENSIONES** tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y homologar las semanas cotizadas por ésta al RAI S, previo el recibo del correspondiente saldo de la cuenta de ahorro individual.

Finalmente condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A. a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$3.900.000.

Dentro del término concedido la apoderada de Porvenir interpuso recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA CONDENAR

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, carga de la prueba que el fondo no cumplió, sujetándose para el efecto en las sub-reglas sentadas por la Sala de Casación Laboral.

2.2. APELACIÓN PORVENIR

Señaló que no hay lugar a la devolución de los gastos de administración pues estos son de origen legal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinara a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, por lo que resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y la obligatoriedad de su destinación, cuando es el legislador quien ha ordenado su debida

recaudación y ejecución, puesto que este rubro corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para prestar todas las garantías que caracterizan a este régimen. De otro lado indicó que no es posible devolver los gastos de administración y a su vez devolver los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual puesto que fueron los profesionales del fondo quienes lograron generar tales sumas de dinero en ejercicio y uso de esos gastos de administración, por tanto no hay un sustento jurídico para que el Régimen de prima media se beneficie de los rendimientos y también de los gastos de administración.

Por otra parte adujo que tampoco hay lugar a la devolución de las primas de seguro previsional, pues las mismas son pagadas en virtud de un contrato entre la AFP y una aseguradora, por lo que la AFO realizó los pagos para cubrir los riesgos que garantizaron la cobertura a la actora durante toda la afiliación y tampoco debe devolverse el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues este rubro fue autorizado y ejecutado durante la afiliación al RAIS cuya destinación fue acorde al funcionamiento del régimen al cual ella voluntariamente se afilió.

Además indicó que no debe ordenarse la indexación, dado que esta procede como un sistema de adecuación automática de las variaciones del nivel de los precios para que el dinero no pierda valor adquisitivo y en este caso, los gastos de administración no se han devaluado sino que por el contrario han hecho que el saldo de la cuenta de ahorro individual se incremente de sobremanera con los rendimientos que no se hubieran generado en el régimen de prima media.

Finalmente señaló que no procede la condena en costas dado que la AFP siempre actuó de buena fe y ha tenido la intención de devolver a la demandante con los dineros de la cuenta de ahorro y los rendimientos, aunado a que estaba en una prohibición legal para efectuar el traslado conforme a la Ley 797 de 2003.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos PORVENIR aduciendo que quedó acreditado que la AFP cumplió con el deber de brindar al actor la información exigida para el momento del traslado pensional y que este conocía las características del RAIS, conforme quedó plasmado en el formulario de afiliación, citando para ello el comunicado No. 13 del 9 de abril de 2024 de la Corte Constitucional. Además solicitó que en caso de declararse la ineficacia Porvenir tiene derecho a que le reembolse la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente deberán estar obligadas a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, que en la totalidad de los casos son inferiores a los generados por las AFP en el RAIS y si se considera que, sí

hay lugar a restituir en su totalidad los rendimientos generados en el RAIS, también deberá autorizar a las AFP a descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar tales rendimientos, es decir, los gastos en los que incurrió Porvenir para poder generar los rendimientos que están beneficiando únicamente a la parte demandante. Así mismo adujo que no hay lugar a devolver lo descontado por gastos de administración, ni los seguros previsionales, ni mucho menos a que estos emolumentos sean indexados. Y finalmente reiteró que no debe condenarse en costas a la entidad.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se analizará que haberes le corresponde retornar a PORVENIR, si estos deben ser indexados y si es dable condenar en costas a dicha AFP.

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, por lo que en primer lugar 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.

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 algunos fondos privados brindaban, 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:

Etapa 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.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
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.

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. 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.

Del recuento realizado, así como del interrogatorio absuelto por la demandante se desprende que para la época de traslado al RAIS, concretamente el 10 de septiembre de 1999 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl 27 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 la actora respecto al funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por el ofrecimiento de algunos beneficios pero sin explicarle como podían acceder a ellos, y la supresión 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 es que expresamente la señora ROCIO AMANDA SIERRA LÓPEZ en el interrogatorio absuelto indicó que es bacterióloga. Respeto al traslado a PORVENIR señaló que en ese momento estaba trabajando en el hospital de Bosa como bacterióloga y cuando estaba de turno los llamaron a una sala de capacitación donde los reunieron a varios empleados con un asesor de Porvenir que les dijo que el Seguro Social se iba a acabar que si no se afiliaban a un fondo de pensiones podían quedarse sin pensión, fue una reunión rápida y después siguió trabajando, al otro día pasaron puesto por puesto a que firmaran el formulario. Reconoció la firma del formulario de afiliación pero aclaró que la letra con que esta la información del mismo no es suya. Indicó que no se le explicó nada del bono pensional, que tampoco le dijeron que el tiempo del año rural se lo tenían en cuenta para la pensión, ni que incidencia tenían los beneficiarios, que en ese momento relacionó a sus padres y dos sobrinas, que hace dos años se casó, pero nunca actualizó los datos en Porvenir. Que nunca le explicaron que sus aportes estarían en una cuenta individual. Expresó que en la actualidad sabe que para pensionarse debe completar unas semanas, no sabe cuánto dinero tiene ahorrado en la cuenta pensional, que cuando se trasladó tampoco sabía cuáles eran los requisitos para pensionarse en uno y otro régimen. Manifestó que nunca fue reasesorada antes de cumplir los 47 años de edad.

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, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación por parte del asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. 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 tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograrse alcanzar durante su vida laboral.

Por consiguiente, es claro que 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.

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 de la demandante, dígame 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, quien acertadamente ordenó a PORVENIR S.A. devolver todos los valores antes referenciados.

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 el 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 el actor, 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.

En otras palabras, lo procedente es el retorno de la totalidad del dinero recibido por concepto de afiliación, toda vez que no se puede ver afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente al monto total del correspondiente aporte legal.

En cuanto a los rendimientos causados, los mismos NO están 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 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 SL3710-2021¹, 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, como de forma acertada lo indicó la a quo.

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

De ahí que cualquier decisión de Colpensiones tendiente a negar administrativamente el traslado que judicialmente solicitó la accionante, no resulte caprichosa, sino que proviene de la prohibición consagrada en la Ley 797 de 2003 en torno a la imposibilidad de trasladarse entre régimen cuando un afiliado se encuentra a menos de 10 años para alcanzar la edad para pensionarse.

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

Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio PERO UNICAMENTE respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones, no así respecto de las administradoras del RAIS accionadas, pues lo que en este aspecto se analiza no es precisamente la negativa de la respuesta a un derecho de petición, sino los efectos de una afiliación a otro régimen, es el actuar u omisión de aquellas en el que cimienta la necesidad de un afiliado de activar el aparato

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.*

judicial en aras de obtener la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico, habiendo salido avante las pretensiones que en tal sentido se incoaron, razón que aunada a las que preceden impiden a esta Magistratura extender a PORVENIR el criterio de exoneración de costas, pues pervive para la misma ese deber de información, cuyo cumplimiento no acreditó.

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

Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

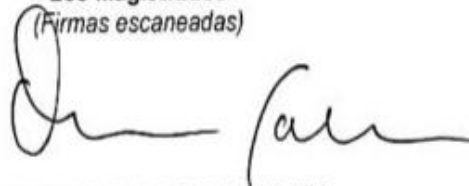
Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 11 de abril de 2024 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora **ROCÍO AMANDA SIERRA LÓPEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 51.812.263, contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a Porvenir S.A. por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.300.00 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



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: **ROCÍO AMANDA SIERRA LÓPEZ**
Demandados: **COLPENSIONES –PORVENIR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-001-2022-00163-01.**
Decisión: **CONFIRMA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **27/05/2024**

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 **2805/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario