

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO** - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

**HECHOS:** Solicita el demandante que tras la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de la afiliación a la administradora del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar todos los aportes que efectuó al RAIS incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración. Mediante sentencia proferida el 8 de febrero de 2024, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, condenó a Protección S.A. a que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria la sentencia, traslade a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de Carlos Martín Restrepo Santana, los rendimientos financieros; así como los gastos de administración.(...) El problema jurídico determinara 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:** 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. 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.(...) 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. Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época de la afiliación al RAIS, concretamente el 10 de agosto de 1994, cuando suscribió el formulario de vinculación a la AFP Colmena hoy Protección S.A., existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un deber de información, asesoría y buen consejo, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando la afiliación en su momento motivada por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las ventajas y desventajas que acarrearía la afiliación a dicho régimen pensional.(...) 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 afiliación 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. Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se confirmará la decisión.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 20/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**  
**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veinte de mayo de dos mil veinticuatro**

**24-096**

Proceso: **CONSULTA**  
Demandante: **CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-004-2019-00445-01**  
Tema: **Ineficacia traslado**  
Decisión: **CONFIRMA Y ACLARA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta 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 17** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

**1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

**1.1. LO PRETENDIDO**

Solicita el demandante que tras la declaratoria de **INEFICACIA y/o NULIDAD** de la afiliación a la administradora del RAIS se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad. Y en consecuencia se condene a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar todos los aportes que efectuó al RAIS incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración.

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

- ✓ Que nació el 4 de agosto de 1959 por lo que a la radicación de la demanda tenía más de 59 años de edad.
- ✓ Que inició sus cotizaciones al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media afiliándose en el mes de julio de 1984.
- ✓ Que posteriormente se afilió a PROTECCIÓN; sin embargo, la AFP no fue clara, ni precisa frente a la información del estado final de su pensión, omitiendo su deber de información, además vulnerando los principios de buena fe y la transparencia al no realizar una asesoría que le permitiera tener un contexto claro acerca de las condiciones de su pensión al terminar su vida laboral.
- ✓ Que si le hubieran dado una buena asesoría le hubiera permitido evidenciar que le resultaba más beneficioso quedarse en el Régimen de Prima Media, dado que sus circunstancias particulares no eran aptas para pertenecer al RAIS.
- ✓ Que la AFP con la intención de captar más afiliados omitió su deber de información, ya que no se le brindó una verdadera asesoría sobre las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, sus diferencias y las características propias del RAIS.
- ✓ Que solicitó a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES el traslado de régimen obteniendo respuesta negativa.
- ✓ Que su mesada pensional en el régimen de prima media resultaría mucho más favorable dado que ascendería a \$1.6.92.584, mientras que en el RAIS sería de del salario mínimo.

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

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

En primer lugar se pronunció PROTECCIÓN que aceptó la fecha de nacimiento del demandante y la fecha en la que se afilió al RAIS a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN. De otro lado negó el incumplimiento del deber de información, afirmando que al momento de la afiliación al actor se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM, así como las ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual, por lo que su afiliación fue libre. Frente a los restantes hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas por lo que deberán ser probados.

Por su parte COLPENSIONES indicó que únicamente acepta la reclamación ante la entidad y la respuesta negativa. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora.

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

Mediante sentencia proferida el 8 de febrero de 2024, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS. CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A a que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria la sentencia, TRASLADÉ a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA, los rendimientos financieros; así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, todos estos debidamente indexados. Dispuso que al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo analizado en esta decisión.

De otro lado ORDENÓ a COLPENSIONES reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida y a recibir la devolución de los dineros ordenados en esta sentencia.

Finalmente CONDENÓ a PROTECCIÓN S.A a pagar las costas del proceso a favor del demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de 3 SMLMV.

Dentro del término concedido por ninguno de las partes 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 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.

## **2.2. CONSULTA**

Toda vez que contra la sentencia de primera instancia no se interpuso ningún recurso, por lo que el proceso fue remitido para conocer el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, ya que la sentencia le fue adversa a COLPENSIONES, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas.

## **2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Únicamente presentó alegatos Colpensiones que solicitó se revocara la sentencia de primera instancia, insistiendo en que no es posible el traslado del demandante por cuanto se encuentra inmerso en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, además de que no se cumplen los presupuestos para declarar la ineficacia. Agregó que en caso de confirmar la decisión debe ordenarse al fondo privado trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, lo ha dicho que esta declaración implica que los fondos privados deben devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, SL17595-2017, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019 Y SU 062 DE 2010CSJ, una vez se traslade la totalidad de aportes, a cargo de Colfondos, Colpensiones procederá al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con la ley 797 de 2003 si a ello hubiere lugar sin lugar al retroactivo.

## **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

Conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, que 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.

Por ello inicialmente 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. Aunado a ello se determinará qué haberes le corresponde retornar a la administradora del RAIS accionada.

#### 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 determinantemente 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:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información  <b>ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA EL DEMANDANTE</b>	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	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

consejo y doble asesoría.		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 estipulado 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.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época de la afiliación al RAIS, concretamente el 10 de agosto de 1994, cuando suscribió el formulario de vinculación a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. (fl 23 del archivo 02), existía la normatividad ya citada que aludía la existencia de un **deber de información, asesoría y buen consejo**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento que tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando la afiliación en su momento motivada por la ausencia de una asesoría integral en donde se indique las ventajas y desventajas que acarrearía la afiliación a dicho régimen pensional.

Expresamente el señor CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA en el aludido interrogatorio señaló que es contador público especialista en tributación y actualmente es asesor de una empresa. Adujo que decidió presentar la demanda de ineficacia de la afiliación porque desea una tranquilidad respecto a su pensión, además siente que no le dieron la información suficiente al diligenciar el formulario por parte de la funcionaria del fondo por lo que se siente engañado. Respecto a las circunstancias del traslado a PROTECCIÓN rememoró que fue en 1994 cuando laboraba en la Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales que se presentó una asesora del fondo que les dijo que debían pasarse a un nuevo fondo, pero no les dio una información detallada y profunda.

Destáquese en este punto que el deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión total del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó, como lo destacó el fallador, la existencia de una explicación completa por parte de un asesor.

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS, el demandante no fue informado 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

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 afiliación 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.

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, 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, toda vez ordenó a toda vez ordenó a PROTECCIÓN devolver todos los aportes realizados, incluyendo los tres conceptos aludidos.

Sin embargo se **ACLARARÁ** la sentencia en el sentido de que la orden de devolver las cuotas de las cuotas de administración dada a **PROTECCIÓN S.A.** incluye el tiempo en que permaneció afiliada la demandante a COLMENA e ING, fondos que fueron fusionados con la AFP demandada, pues de lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

Recordemos 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.

Así las cosas, 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.

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

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

También resulta necesario señalar que, conforme múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral, consúltense las sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021<sup>1</sup>, al momento de cumplirse la orden impartida, todas las administradoras del RAIS accionada 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.

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.

---

<sup>1</sup> Concretamente dispusieron que: *Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

Sin costas en esta instancia.

## 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

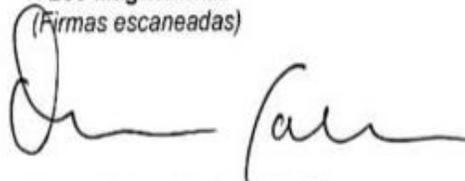
**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el 8 de febrero de 2024 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.713.965 contra **PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES.**

**SEGUNDO: ACLARA** el numeral segundo de la sentencia en el sentido que la orden dada a **PROTECCIÓN S.A.**, de devolver las cuotas de los gastos de administración abarca los conceptos de costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del tiempo en que permaneció afiliado el demandante a COLMENA e ING, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

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: **CARLOS MARTÍN RESTREPO SANTANA**  
Demandado: **COLPENSIONES- PROTECCIÓN S.A.**  
Radicado No.: **05001-31-05-004-2019-00445-01**  
Tema: **Ineficacia traslado**  
Decisión: **CONFIRMA Y ACLARA**  
Fecha de la sentencia: **20/05/2024**

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 **21/05/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario