

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN- 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.

HECHOS: Solicita la demandante que, tras la declaratoria ineficacia del traslado al RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida. En sentencia de primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado inicial a Colpatria hoy Porvenir S.A. y el subsiguiente a Colfondos S.A. Debe la sala determinar 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.

TESIS: Respecto de la ineficacia del traslado (...) 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». (...) 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. (...) Frente a la carga de la prueba de este consentimiento o deber de información (...) 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 (...) Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 20 de marzo de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Colpatria, hoy Porvenir S.A. (...), 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 del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la injerencia de su empleador, sumado a la posible extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una opción, era prácticamente una imposición ante el temor o presión que pudo generar tal aseveración. (...) Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte de algún asesor. En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios (...) tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó. (...) 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. Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se confirmará la decisión en este punto. (...) Ha de agregarse que ninguna variación genera la movilidad entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora María Dolores Torres Bohórquez (...) En todo caso, si las AFP incumplieron su deber de información y por consiguiente debe declararse la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, esa determinación implica privar de todo efecto práctico al traslado, por lo que mal haría esta Magistratura en siquiera pensar o asimilar una MOVILIDAD entre administradoras del RAIS, a una convalidación, por definirlo de alguna manera, de un acto jurídico que nunca existió. (...) Y es que cuando se presenta MOVILIDAD, es decir, la persona se traslada entre distintas administradoras del RAIS, se considera necesario señalar que tal obligación respecto de los valores a retornar NO debe recaer exclusivamente en cabeza de la última entidad afiliadora en que estuvo, como en este caso lo es Colfondos S.A., ni mucho menos se circunscribe al tiempo en que la persona estuvo en ese último fondo, de ahí que el retorno de los gastos de administración se extienda respecto de la época en que permaneció en Horizonte y Colpatria, hoy Porvenir S.A..

MP. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 20/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

S24-087

Proceso: ordinario laboral- apelación sentencia
Demandante: **MARÍA DOLORES TORRES BOHÓRQUEZ**
Demandados: **COLPENSIONES**
PORVENIR S.A.
COLFONDOS S.A.
Radicado No.: 05001-31-05-004-2022-00048-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA, ACLARA y ADICIONA**

LINK: 05001310500420220004801 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. y Colfondos S.A. en el proceso de la referencia.

Conforme la documentación allegada, se reconoce personería a la Dra. **MARÍA ALEJANDRA RAMÍREZ OLEA**, identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 1.152.225.557 y Tarjeta Profesional Nro. 359.508 del CS de la J., la cual obra como abogada inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, firma que representa los intereses de Porvenir S.A.

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 la demandante que, tras la declaratoria **INEFICACIA** del traslado al RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, condenándose a Colfondos S.A. a retornar a Colpensiones todas las cotizaciones y rendimientos financieros que hacen parte de la cuenta de ahorro individual, devolución que debía comprender los valores cobrados por cuotas de administración, garantía de pensión mínima, primas de reaseguros y los seguros de invalidez o sobrevivencia, valores que deben devolverse indexados y sin descuento alguno por comisiones.

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

- ✓ Que nació el 20 de diciembre de 1964, contando a la fecha de presentación de la demanda con más de 57 años.
- ✓ Que actualmente se encuentra activa en el ámbito laboral.
- ✓ Que el 5 de enero de 1988 se afilió ISS hoy Colpensiones, cotizando 381 semanas hasta el 30 de noviembre de 1996.
- ✓ Que el 20 de marzo de 1997 se trasladó a Colpatria, hoy Porvenir S.A., sin tener pleno conocimiento de las consecuencias que generaría esta decisión, administradora en la que permaneció hasta el 15 de septiembre de 1998 cuando suscribió en formulario de vinculación a Horizonte, hoy Porvenir S.A., para luego pasarse a Colfondos S.A. el 9 de agosto de 1999, en el que actualmente permanece.
- ✓ Que cuenta con un total de 1.585 semanas cotizadas y un capital de \$161.812.677 que únicamente le permitiría acceder a la garantía de pensión mínima.
- ✓ Reseña los aspectos que nunca le explicaron los asesores de cada fondo y la incidencia de ello en el panorama pensional, por lo que consideran que incumplieron con el deber legal de información.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvertieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** admitiendo los hechos referentes a la edad, la afiliación al otrora ISS, el traslado al RAIS y la movilidad entre administradoras, según se desprendía de la prueba documental. Considera que el formulario de afiliación demostraba que el acto se encontraba exento de vicios en el consentimiento. Aclara que la limitante de la edad que le impide a la demandante retornar al régimen de prima media.

Por su parte **COLFONDOS S.A.** en sintonía con lo expuesto por **PORVENIR S.A.**, en síntesis, negaron el incumplimiento del deber de información (respecto del que enuncian la normatividad que consagró su evolución), aduciendo que brindaron una asesoría de manera integral y completa sobre las características del régimen pensional en los aspectos que reseñan, calificando el traslado inicial como un acto informado, libre, espontáneo y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 6 de febrero de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar la ineficacia del traslado inicial a Colpatria hoy Porvenir S.A. y el subsiguiente a Colfondos S.A. y señalar que la demandante se encontraba válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, decidió:

SEGUNDO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. para que proceda a la devolución de todas las sumas que recibió con ocasión del traslado y que integran la cuenta de ahorro individual de la demandante. Esto lo hará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de la decisión, dineros que serán recibidos por Colpensiones a satisfacción y equivalencia. Y serán los aportes y rendimientos financieros en su totalidad. Las primas por seguros previsionales, aportes para el Fondo de Pensión Garantía Mínima y los gastos o comisiones o pagos de administración causados durante todo el proceso de afiliación, deberán trasladarse sin descontar valor alguno y debidamente indexados desde su causación hasta su pago a Colpensiones.

El retorno de estos valores debe hacerse acompañado de la documentación que acredite detalle de ciclos y valores y demás documentación importante para Colpensiones.

TERCERO: ORDENAR y CONDENAR a Porvenir S.A. para que proceda a la devolución o retorno a favor de Colpensiones, que recibirá a satisfacción y equivalencia, y dentro de los 30 días hábiles siguientes a la firmeza de la decisión, los valores causados durante el período de vinculación o afiliación, correspondientes a gastos o comisiones o pagos de administración, pago de seguro o reaseguro y pagos destinados al Fondo Pensión Garantía Mínima. Estos pagos se remitirán debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la sociedad AFP Porvenir.

Debe acompañarse de la documentación que acredite detalles de ciclos y valores y demás documentación importante.

Ordenó a Colpensiones, recibir los valores provenientes del RAIS a satisfacción y equivalencia, actualizando la historia laboral, incluyendo los aportes provenientes del RAIS, procediendo a brindar todas las garantías propias del régimen de prima media con prestación definida.

Condenó en costas a Porvenir S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$2.500.000 a favor de la demandante.

Dentro del término concedido por la ley, Porvenir S.A. y Colfondos S.A. interpusieron y sustentaron 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.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PORVENIR S.A.

Considera que la afiliación de la demandante a Colpatria, fue completamente válida en su momento, igualmente que su movilidad horizontal con Horizonte, ambas que hoy eran Porvenir S.A., ya que todas estas estuvieron precedidas de una asesoría clara, expresa, completa, veraz, oportuna y con la información pertinente y necesaria. Señala que NO se configuran los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación, por el contrario, se evidenciaba que la accionante, durante todo el tiempo de vinculación al RAIS, tuvo la posibilidad de conocer las características y condiciones, aspecto en el que cobraba trascendencia los múltiples traslados entre administradoras del RAIS.

Que si bien existía una línea jurisprudencial sobre el tema, aclarada por la misma Corte, lo cierto es que sólo podía aplicarse de manera diferenciada según los supuestos fácticos, exigiéndose una similitud, lo que aquí no ocurría dado que la afiliación fue libre, voluntaria e informada.

Así las cosas, lo que hoy se reprochaba a la AFP, eran cargas impuestas posteriormente, por lo que las declaraciones y condenas violentaban el principio de retroactividad y seguridad jurídica.

Destaca que la única motivación de la accionante para promover este proceso y querer retornar al régimen de prima media, era el incumplimiento de una expectativa económica por el monto de la mesada, situación que no viciaba el consentimiento.

Igualmente se opone al retorno de los gastos de administración contenidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Sostiene que estos no deben ser trasladados, por cuanto durante el período de la

afiliación, cumplió con la finalidad de proporcionarle a la afiliada estos aseguramientos frente a los riesgos de invalidez y muerte, siendo debidamente invertidos, como lo exigía la ley.

En este punto advierte que la Superfinanciera de Colombia manifestó que lo procedente en estos casos eran respetar las restituciones mutuas, esto es, que no debían trasladarse las primas de seguros, ni tampoco la devolución de las comisiones de las cuotas de administración, ni lo destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, pues ha añadido el Consejo de Estado, que no podría ni siquiera hacerse con cargo a los propios recursos de la entidad.

Igualmente solicita que se tenga en cuenta lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil, esto es, que será necesario autorizar los descuentos de las restituciones mutuas a que haya dado lugar, independiente del motivo que da lugar a la ineficacia.

Por lo tanto, no era viable ordenar la devolución conjunta de rendimientos y gastos de administración, primer concepto que claramente, en su momento, fue trasladado a la AFP actual.

Insiste que la consecuencia de aplicar esta figura, es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, y en ese sentido, los frutos dados por la administración de los recursos por parte de Porvenir tampoco se habrían generado. Y todo esto lo indica, para solicitar que se revoque esa condena de trasladar todos los emolumentos de forma indexada, pues si lo que se busca es reponer el detrimento que ha sufrido el valor económico, esto ya se habrá visto repuesto con el tema de las restituciones mutuas. Por lo tanto, añadir la indexación, claramente implicaba una doble condena en contra de Porvenir S.A.

Finalmente se opone a la condena en costas aduciendo que siempre actuó de buena fe, que incluso ni siquiera era la AFP actual.

2.2.2. RECURSO DE APELACION DE COLFONDOS S.A.

Solicita se revoque el fallo. Comienza indicando que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, para la fecha de afiliación de la demandante, tenían el deber de proporcionar sólo un formulario, conforme al artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y sólo hasta el año 2014, con la Ley 1748 y el Decreto del Consumidor Financiero 2071 del 2015, se configuró la obligación del deber de información directa, de ahí que acató las preceptivas vigentes. En concordancia con lo anterior, se entendía que se suministró la información debida.

En cuanto a los gastos de administración y seguros previsionales, manifestó que el traslado realizado a Colfondos correspondía a *una transversal*, teniendo en cuenta que fue estipulado en el Decreto 2555 del 2010, en el cual señala que estos gastos de administración se causan y se descuentan por disposición legal, mas no por capricho de las administradoras del RAIS y por ende, son exigibles, vigentes y exequibles. Contrario a como siempre se ha concebido, los mismos tenían una destinación específica en exactamente 11 gastos, entre ellos, para garantizar la defensa judicial del fondo, otros para la compra de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, en virtud de los cuales la actora estuvo amparada por los riesgos de invalidez y muerte, y lo estará incluso hasta la ejecutoria del fallo en el fondo privado en el que se encuentre afiliada, por lo que la contratación y pago de las pólizas previsionales, cumplieron su específica destinación; los otros 9 se dirigen únicamente para realizar las inversiones que hacen los fondos privados que generan los rendimientos, los cuales son depositados diariamente en las CAI de los afiliados.

Así mismo, en lo relacionado con la orden atinente a devolver los datos de administración y cuotas de seguro previsional, solicita se tenga en cuenta que los mismos corresponden a descuentos originados de manera legal en el artículo 20 de la Ley 100, modificada por el artículo 7 de la Ley 797 del 2003. Igualmente, que los mismos corresponden al ejercicio acucioso que deben ejercer las administradoras respecto de los aportes que se depositan mensualmente por parte de los afiliados. Es por ello que considera un injusto que se ordene la devolución en general de estos monumentos, pues dentro del término se ejercieron las labores de manera correcta y en este aspecto también se pone en tela de juicio la aplicación de las restituciones mutuas de la manera que ha venido realizándose, pues la misma debe tender a generar que las consecuencias o efectos del contrato, se devuelvan al mismo estado anterior al que se encontrarían de no haberse celebrado. Sin embargo, esto no se realiza en debida forma, pues se ordena devolver a las administradoras, además de los aportes, los rendimientos financieros, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima y la totalidad de conceptos que se descuentan dentro de los gastos de administración.

Sostiene que si la demandante hubiese permanecido en el RPM, los rendimientos financieros no existirían. Añade que los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 establecen la forma de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, para lo cual las AFP deben contratar con un tercero asegurador de buena fe y a través de un contrato autónomo, un acto jurídico independiente para el pago de primas de seguro previsional. En este sentido, la parte demandante hoy en día está siendo protegida, por lo que precisamente esas primas están cumpliendo su objetivo, cubriendo los riesgos y siniestros de aquella en el caso de invalidez o muerte y a favor de sus beneficiarios, por lo que se considera un injusto que se ordene la devolución de un concepto que se está pagando de buena fe, bajo un contrato, un acto jurídico válido y que está protegiendo a los afiliados aún hasta el momento anterior a que se encuentre ejecutoria una sentencia condenatoria. Indica que se trata de conceptos

de tracto sucesivo, que se han causado con la periodicidad que impone la ley. Por tanto, aquellos que no se reclamen dentro de los 3 años siguientes a su causación, se encuentran prescritos. Menciona la sentencia SL 2877 del 2020 que a su juicio avala esta postura.

Respecto a la devolución de los valores indexados, expone que los rendimientos generados por Colfondos eran superiores a los que se hubiere podido existir de permanecer en el ISS, quedando más que compensado ese concepto, tal y como lo precisó la Corte en sentencia con radicado 2019-531, postura avalada por el tribunal con ponencia de la doctora Marta Teresa Flórez Zamudio y Luz Amparo Gómez Aristizabal en el año 2021.

Finalmente solicita ser exonerada en costas en esta instancia.

2.3. ALEGATOS

Se pronunció la demandante solicitando que se confirme la totalidad del fallo. Reseña la normatividad aplicable, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia, lo que frente al tema ha razonado la jurisprudencia y destaca que el fondo de pensiones no suministró a la demandante, al momento de producirse el traslado de régimen, la información en los términos que la ley exigía, ni cumplió con la carga de la prueba que le asistía.

Por su parte, Porvenir S.A. pretende se revoque la sentencia. Replica lo expuesto en la contestación, rememora lo acontecido en el proceso y luego realiza algunas consideraciones en torno a los siguientes tópicos: cambio en las reglas sobre la carga de la prueba en procesos de ineficacia de traslado de régimen pensional conforme la Corte Constitucional en sentencia SU-107/24; declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS aspecto en el que aborda la improcedencia de la devolución de los conceptos ordenados; y por último insistió en la improcedencia de la condena en costas.

Valga aclarar en este punto que si bien Colpensiones presentó escrito de alegatos, NO anexó al plenario ningún documento que acreditara la calidad en la que adujo actuar la Dra. KATHERINE VANETH DAZA ANGEL.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a la inconformidad planteada en los recursos de alzada, el problema jurídico se circunscribe a determinar si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. En caso afirmativo se determinará qué haberes le corresponde retornar a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

También se examinará lo atinente a la viabilidad o no de condenar en costas 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.

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:

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	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	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia

QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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 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. 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 el 20 de marzo de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Colpatria, hoy Porvenir S.A. (fl. 41 del archivo 08 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 del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la injerencia de su empleador, sumado a la posible extinción del ISS, panorama bajo el cual, más que promocionarse el RAIS como una opción, era prácticamente una imposición ante el temor o presión que pudo generar tal aseveración.

Y es que expresamente la señora MARÍA DOLORES TORRES BOHÓRQUEZ en el aludido interrogatorio expuso que es secretaria, y tuvo formación técnica, que actualmente cotiza a Colfondos. Respecto del traslado a Colpatria rememora que en 1997, cuando era rectora, fue una asesora al lugar de trabajo, explicó las ventajas en una reunión grupal de media hora, adujo que era muy rentable, pero no le indicaron que tendría una cuenta, tampoco le dijeron los requisitos para pensionarse o la posibilidad de hacerlo anticipadamente. NO le expusieron un monto o cifra con la cual se pensionaría, ni le advirtieron que podría ser del mínimo. Sí expresaron que el Seguro Social tendía a desaparecer, mientras que los fondos eran más seguros y rentables financieramente. Reconoce que la afiliación a Colpatria fue libre, recuerda que sí miró el formulario e incluso elevó algunas inquietudes. Que nunca reclamó respecto de la forma en cómo se administraron sus recursos. Añade que hoy quiere retornar a Colpensiones porque NO tuvo una información sobre la existencia de regímenes, ni sabía que con Colpatria sería distinto, sólo ahora se entera que se pensionaría con un mínimo, pese a que lleva toda la vida cotizándole a los fondos por un monto superior, y busca una mejor mesada pensional.

En cuanto a la movilidad entre administradoras del RAIS, afirma que de Colpatria pasó a Horizonte exclusivamente porque tuvo un cambio de empleador, siempre le dijeron que eso era igual. Que similar situación se presentó cuando comenzó a aportar con Colfondos, fue al empezar a trabajar en la empresa en la que hoy permanece, una persona conocida y allegada a la oficina facilitó ese cambio, firmó el formulario que aquel diligenció con datos generales y este lo llevó a radicar, pero NO recibió asesoría. No hizo preguntas porque no tenía dudas. Que en todos los casos, suscribió los formularios de manera libre y voluntaria, sin recibir presión de ninguna índole. Ninguno le ofreció mayor rentabilidad o rendimientos. Que no ha recibido una re-asesoría, tampoco se acercó a un fondo privado a ampliar información. Advierte que NO ha radicado ninguna reclamación o queja. Acepta que por terceros se enteró que sólo podía retornar a Colpensiones antes de los 47, llamó al

asesor y éste e indicó que era lo mismo. Que recibe extractos y entiende que le hacen unos aportes previa deducción de nómina. Que NO ha realizado aportes voluntarios. Que Colpatria o Porvenir sólo la visitaron una vez el día de la afiliación.

Hasta aquí su intervención.

Destáquese que la deponente NO aceptó tener una formación en seguridad social de la que pudiese predicarse una comprensión del tema, máxime cuando ni siquiera se acreditó la existencia de una explicación completa por parte de algún asesor.

En todo caso, en gracia de discusión, aunque lo indicado por la demandante pudiese dejar entrever cierta información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS, lo cierto es que no se vislumbra una suficiente ilustración, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión en un monto mayor en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si este es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se le habló de modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que 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.

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

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora María Dolores Torres Bohórquez conforme se aprecia en el reporte del SIAFP (fl. 19 archivo 07), así:

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 21831448							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1997-03-20	2004/04/16	COLPATRIA	COLPENSIONES		1997-05-01	1998-10-31
Traslado de AFP	1998-09-15	2004/04/16	HORIZONTE	COLPATRIA		1998-11-01	1999-09-30
Traslado de AFP	1999-08-09	2004/04/16	COLFONDOS	HORIZONTE		1999-10-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 21831448						
Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada	
1997-03-20	1997-04-03	01	AFILIACION	COLPATRIA		
1998-09-15	1998-10-13	79	TRASLADO AUTOMATICO	HORIZONTE	COLPATRIA	
1999-08-09	1999-09-09	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLFONDOS	HORIZONTE	

Lo anterior por cuanto, de un lado, importa es examinar lo acontecido al momento de cambiar de régimen, y de otro lado, cuando hay movilidad entre fondos privados, la asesoría NO suele referirse a las características del sistema de prima media, mucho menos a las implicaciones del cambio de sistema pensional, dado que son otras circunstancias las que se resaltan; no es lo mismo promover el cambio de una administradora a otra, a promover un cambio de régimen pensional, pues en el primer caso, por regla general, sólo se publicita la rentabilidad de uno u otro fondo, aunque a veces del demandante, NO fue lo que precisamente sucedió, pues aduce que únicamente lo fue con ocasión del cambio de empleador, sin mediar ninguna asesoría entre la movilidad entre aquellas entidades.

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

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

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

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

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

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, 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 **ACLARARÁ** la decisión adoptada por el a quo, pues si bien la orden abarcó los conceptos expuestos, no precisó o lo extendió respecto del tiempo de permanencia en las entidades que absorbió o con las que se fusionó Porvenir S.A.

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

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. y Colfondos S.A. respecto del tiempo de permanencia en cada uno, 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.

En este punto NO pasa desapercibido para la Sala el argumento referido por la apoderada de Colfondos S.A. en el recurso de alzada en torno a dos pronunciamientos de este Tribunal que avalaban la compensación de la indexación con los rendimientos causados. No obstante, olvida que tal postura NO pervive en la actualidad dado que fue recogida años atrás.

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, la totalidad de administradoras del RAIS deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que se adicionará el fallo, dado que el a quo NO efectuó ningún pronunciamiento en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a solicitud del recurrente de exonerar de las costas a Porvenir S.A. resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General

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.*

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 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 revocar las tasadas a cargo de Porvenir S.A.

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 y adicionándola** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. por no haber tenido éxito en el recurso de apelación. Se fijará como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a cargo de cada entidad y en 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**

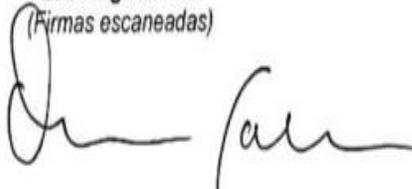
PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 6 de febrero de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la **MARÍA DOLORES TORRES BOHÓRQUEZ** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 21.831.448, contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: ACLARAN los numerales segundo y tercero del fallo bajo el entendido que COLFONDOS S.A trasladará a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo también los tres ítems que componen los gastos de administración, última orden que también se extenderá a PORVENIR S.A. respecto de los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima que recibió durante el tiempo que la actora permaneció afiliada a Colpatria y Horizonte, montos que serán debidamente INDEXADOS por todas las administradoras del RAIS al momento del pago, oportunidad en la que además deberán discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, último aspecto en el que se **ADICIONA** la sentencia, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

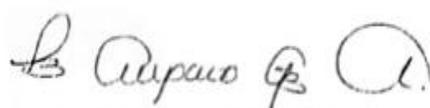
TERCERO: costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colfondos S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a cargo de cada entidad y en favor de la actora.

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: **MARÍA DOLORES TORRES BOHÓRQUEZ**
Demandados: **COLPENSIONES
PORVENIR S.A.
COLFONDOS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-004-2022-00048-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **CONFIRMA, ACLARA y ADICIONA**
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