

**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 del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, condenándose a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual. Mediante sentencia proferida el 29 de enero de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y que el demandante se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad condeno a Porvenir S.A. a trasladar, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos, así como los gastos de administración. (...) En el problema jurídico se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia.

**TESIS:** La jurisprudencia del trabajo se ha explayado en razones para explicar cómo en los casos donde ha prosperado la declaratoria de la ineficacia, se ha estado en ausencia de un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes que aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. (Sentencia con radicado 68838 de mayo de 2019). Lo cual en ningún caso puede subsanarse con la firma en señal de aceptación en un formato previamente determinado por la AFP. (...) Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico. Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer. Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente: De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma: Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho

consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. (...) 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 el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen, se limitó a firmar el formulario que le puso de presente su empleador. Visto, así las cosas, acogiendo los postulados sentados por nuestro órgano de cierre, se CONFIRMARÁ la decisión.

M.P. ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 19/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

**Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veinticuatro (2024)**

**S24-029**

Proceso: ordinario laboral- apelación sentencia  
Demandante: **JOHN JAIRO ARBOLEDA MAZO**  
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-011-2023-00266-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **MODIFICA**

LINK: [05001310501120230026601](https://expediente.digitaal.gov.co/05001310501120230026601) expediente digital

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

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 13** 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** del traslado a la administradora del RAIS, se tenga como válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, condenándose a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, además de los valores cobrados por cuotas de administración, garantía de pensión mínima, primas de reaseguros y los seguros de invalidez o sobrevivencia, de manera indexada y sin descuento alguno por comisiones.

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

- ✓ Que nació el 1 de noviembre de 1967.
- ✓ Que en la actualidad se encuentra activo laboralmente y cotiza al sistema de seguridad social en calidad de trabajador dependiente.
- ✓ Que se afilió al ISS hoy Colpensiones donde permaneció hasta el 31 de mayo de 1996, cuando se reportó la respectiva novedad de retiro, entidad en la que cotizó 128.13 semanas.
- ✓ Que en abril de 1997 se trasladó a Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., hoy Porvenir S.A., cuando el empleador de la época lo afilió sin su consentimiento, hecho que consta en la solicitud de desvinculación suscrita el día 2 de ese mes y año, y que en todo caso nunca recibió una debida asesoría, incluso aunque en el formulario aparece su firma, se anotó que dicha afiliación era la primera vinculación al sistema, contrariando la realidad. Enlista los aspectos en que nunca lo ilustraron.
- ✓ Que actualmente cuenta con 739.4 semanas cotizadas al sistema y en la cuenta de ahorro individual tiene un capital de \$29.994.594. Desconoce el valor del bono pensional.
- ✓ Que el fondo de pensiones incumplió con el deber legal de información, dado que el traslado al RAIS no se produjo con un consentimiento verdaderamente informado.

## 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtieron las entidades demandadas el derecho pretendido. Inicialmente se pronunció **COLPENSIONES** admitiendo los hechos referentes a: la afiliación al otrora ISS, aclarando que efectuó cotizaciones desde el 6 de enero de 1988 hasta el *30 de septiembre de 2006*, acumulando un total de 135.71 semanas de cotización; el traslado de régimen en abril de 1997, acto que califica como válido al cumplir los requisitos de ley. Los restantes no le constan y recalca la limitante de la edad que le impide al demandante retornar al régimen de prima media.

Por su parte **PORVENIR S.A.** aceptó los hechos relativos al traslado (cuyo formulario fue suscrito el 2 de abril de 1997). Señala que la inconveniencia económica de un negocio jurídico no le resta eficacia desde el punto de vista legal, menos aun cuando se trató de un acto precedido de una voluntad libre y espontánea del trabajador. Explica algunas características del RAIS, su diferencia con prima media, la evolución normativa del deber de información, así como la imposibilidad de retornar algún concepto.

## 1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 29 de enero de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar la ineficacia del traslado a Porvenir S.A. y que el demandante se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media administrado por Colpensiones, sin solución de continuidad, decidió que:

**TERCERO:** CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos debidamente indexados. Al momento de cumplir 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 lo justifiquen, además que si se hubiere pagado algún bono pensional a PORVENIR S.A., este deberá devolverlo indexado a la oficina de bonos pensionales OBP del Ministerio de Hacienda, para su respectiva cancelación y trámite correspondiente por parte de esa entidad.

**CUARTO:** ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, que le sean trasladadas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y a activar la afiliación del señor JOHN JAIRO ARBOLEDA MAZO, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad

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

Dentro del término concedido por la ley, la administradora del RAIS interpuso y sustentó recurso de apelación.

## **2. ARGUMENTOS**

### **2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR**

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

### **2.2. RECURSO DE APELACIÓN PORVENIR S.A.**

Considera que el demandante no cumplió con su carga como consumidor financiero, al no acudir a canales de información dispuestos por la AFP, razón por la cual no podía endilgársele a la entidad

culpa de dicha pasividad. Añade que el formulario contiene los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y corresponde a la proforma adoptada por la Superintendencia Financiera a través de las Circulares 034 y 037 del 94, por lo que gozaba de absoluta validez.

Destaca que el demandante, el interrogatorio absuelto, confesó haber firmado el formulario de manera libre, voluntaria y sin presiones. En este punto resalta que en la medida en que la selección de régimen y de administradora es un acto que concierne exclusivamente a la voluntad libre y espontánea del trabajador e implica la renuncia de ciertos derechos o el conocimiento de las diferencias que presentan los regímenes pensionales en Colombia, se consagró como requisito que dentro de los respectivos formularios se dejara una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respaldaba con la firma del afiliado dentro de los mismos.

Que del interrogatorio también se desprendía que la inconformidad del demandante era de índole económico, pero indica que esto no vicia el consentimiento. Lo anterior sumado al desinterés del demandante en su futuro pensional, que solo hasta que se encuentra dentro de la prohibición legal, decide trasladarse.

Que es inadmisibles que el demandante pretenda desconocer los efectos jurídicos derivados de la vinculación al RAIS, alegando su propia culpa, consistente en el descuido en el manejo de un asunto tan importante como lo es el futuro pensional,

Considera que la pretensión del proceso atenta contra el principio de la buena fe, en particular contra la teoría de los actos propios, pues desconoce la suscripción del formulario y la realización de aportes a la cuenta de ahorro individual.

En cuanto al desarrollo legal y jurisprudencial sobre el deber de información, destaca que para la época en que el demandante se trasladó, se trataba de un deber más sencillo y no tan rígido como el actual, razón por la cual no pueden endilgársele una carga probatoria que no era vigente para dicha época.

Se opone a la devolución de los seguros previsionales y aportes a la garantía de pensión mínima, por cuanto se tratan de descuentos autorizados por la ley de manera mensual, con destino a las aseguradoras previsionales, con el propósito que, ante un eventual siniestro por invalidez o sobrevivencia, entren a cubrir la suma adicional, razón por la que su retorno implica un enriquecimiento sin causa por parte de Colpensiones y en detrimento de Porvenir.

Que la sentencia no tiene en cuenta que al ordenar devolver los rendimientos y realizar la indexación, se está incurriendo en una doble sanción por un mismo hecho, y así lo plasmó la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca en la sentencia que referencia, cuyo texto cita.

Que teniendo en cuenta que el efecto de la declaratoria de la ineficacia, es inexistencia del mismo, es decir, que no nació, ni surgió a la vida jurídica, no hay razón para que los emolumentos mencionados en la sentencia, sean girados a Colpensiones, pues aquellos sólo surgieron con ocasión de ese vínculo que hoy se declara ineficaz; la única obligación que le asistiría a Porvenir sería la de trasladar los aportes que por concepto de pensión hubiera realizado el demandante, más no los demás emolumentos.

Frente a la devolución de los gastos de administración, advierte que los mismos se encuentran autorizados legalmente y surgen como contraprestación a las gestiones desplegadas por la AFP del RAIS, tendientes a rentar esos dineros depositados en las CAI de sus afiliados.

### **2.3. ALEGATOS**

Se pronunció la parte actora y Colpensiones. El primero de ellos solicita la confirmación del fallo, destacando todo lo que enmarca la obligación del fondo de garantizar una afiliación libre y voluntaria, así como su evolución normativa, de cara a la jurisprudencia que emana de la Corte Suprema de Justicia, cuyos fragmentos cita. La segunda destaca las implicaciones administrativas y económicas de este tipo de casos, destacando la prohibición contemplada en el art. 2 de la Ley 797 de 2003 y oponiéndose a la inversión de la carga de la prueba. No obstante, de confirmarse el fallo, solicita que retorne a la entidad los valores que reseña.

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

Inicialmente se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación del 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 que haberes le corresponde retornar a Porvenir S.A.

Aunado a ello, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de CONSULTA aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron

objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad conforme lo normado en el art. 69 del CPT y la SS, disposición en virtud de la cual se faculta a este órgano a adicionar, aclarar y/o modificar la providencia en los ítems que resulten necesarios.

#### 4. CONSIDERACIONES

A juicio de esta Magistratura, 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:

<b>Etapas acumulativas</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 perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Se exige entonces una índole de consentimiento tan específico por parte de un afiliado, que una mínima variación en el proceso de asesoría comporta la declaración de que hubo ausencia total de consentimiento y, por lo mismo, ineficacia por inexistencia del acto jurídico.

Pero, además, al invertirse la carga de la prueba, le basta al actor afirmar que no obtuvo la información adecuada cuando transitó entre los regímenes, para que sea el fondo de pensiones el que deba desplegar la actividad probatoria necesaria para demostrar ese cabal acompañamiento. En tal sentido, se insiste, ni el paso del tiempo impide accionar contra un acto que no existió ni la oportuna re-asesoría, cuando ella se presenta, puede sanear lo que feneció al nacer.

Un párrafo de la pluricitada sentencia 68.838 de 2019 es elocuente:

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

La mirada censora de la Corte sobre estos procedimientos de las AFP se ha ido ampliando, desde los afiliados que tenían el beneficio de transición o estaban próximos a pensionarse, hasta toda clase de afiliados. Este último fallo lo reafirma:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

Así las cosas, tanto del recuento realizado como del interrogatorio absuelto por el demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente 2 de abril de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación con HORIZONTE Pensiones y Cesantías S.A. (fl. 16 del archivo 01 del expediente digital), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que ningún conocimiento tenía el actor respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado motivado únicamente por la injerencia de su empleador.

Y es que expresamente el señor JOHN JAIRO ARBOLEDA MAZO en el aludido interrogatorio expuso que estudio hasta quinto de primaria y actualmente estaba vinculado al municipio como obrero. Respecto del traslado a Porvenir S.A. en el año 1997, rememoró que para entonces fue

cuestión del patrón, *a uno no le consultaban para nada ni lo asesoraban*, sólo diligenció el documento, firmó donde le dijeron de manera libre, voluntaria y sin presiones, que nunca vio un asesor. Acepta que no leyó el contenido del formulario, tampoco buscó asesoría externa. No recuerda que hubiese formularios de otros fondos, sólo fue a la oficina a firmar. Que actualmente los abogados lo han asesorado en cuanto al requisitos para acceder a la pensión, donde está 1150 semanas y 63 años, en Colpensiones 1300 hasta los 66 años. Que hoy quiere retornar porque si se queda su pensión será muy baja, en Colpensiones la puede subir.

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

En todo caso, en gracia de discusión, lo indicado por el demandante ni siquiera dejar entrever algún tipo de información suministrada al momento suscribir el formulario de vinculación al RAIS. Así las cosas, NO se vislumbra ilustración. Debieron abordarse asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, modalidades de pensión, la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima, los requisitos para causar la prestación por vejez en uno y otro régimen, las principales diferencias de cada uno, lo atinente a la redención del bono pensional y ello sólo por mencionar algunos aspectos que debieron ser abordados en esa reunión inicial. Pero nada de ello se dijo, o por lo menos no se acreditó.

Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que tampoco fue clarificado para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que la prestación dependía del capital acumulado en toda la vida laboral, aunado a la incidencia de factores externos impredecibles a futuro (composición del grupo familiar, fluctuación de los IBC y variación del mercado, etc) haciéndole un estimativo de cuánto dinero se requería sólo para financiar un salario mínimo, panorama bajo el cual entendería la necesidad de planear su futuro pensional para acceder a una cuantía mayor, pero tal aspecto también se omitió, o por lo menos, se insiste, no se acreditó lo contrario.

Empero, lo antes expuesto no debe comportar un foco de distracción, pues era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que le correspondía probar, como se indicó, que con antelación al diligenciamiento del formulario de traslado mediaba un consentimiento informado, el que en el

caso aquí analizado se echó de menos. Ello aunado a que ninguna confesión podría desprenderse de la versión dada por el accionante, pues se insiste, ni siquiera le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen, se limitó a firmar el formulario que le puso de presente su empleador.

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

De otro lado, ha de precisarse que la aludida ineficacia no sólo implica el retorno de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, en los términos referidos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de radicación 31.989, providencia donde la Sala de Casación Laboral adujo que la administradora debía asumir con cargo a su propio patrimonio, los deterioros sufridos por el bien administrado, incluyendo los gastos de administración en que hubiere incurrido, concepto que abarca los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, punto en el que se **confirmará** la decisión adoptada por el a quo, pues su orden abarcó los conceptos expuestos.

Y es que la Sala de Casación Laboral, de cara a los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífica en que ello trae como consecuencia para el fondo de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, la devolución con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, razonamiento plasmado, entre otras, en la sentencia de radicación 85325 noviembre de 2020, cuando señaló que:

“(…) genera, como consecuencia, la de retrotraer la situación al estado en que se encontraba como si el acto nunca hubiera existido, es decir, se debe hacer la ficción de que el traslado nunca ocurrió, lo que conlleva, por parte de las administradoras privadas, a trasladar a COLPENSIONES, el capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, con los gastos de administración y comisiones con cargo a sus utilidades (al efecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”

Y nuevamente en las sentencias de radicación 77.804 y 68.087 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) ambas de 2020, rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Tal pensamiento también fue reiterado en la sentencia 78.667 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), cuando adujo que:

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional

(...) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado la actora, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

(...) Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «*las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder*», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

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

Y es que no puede verse afectada la sostenibilidad financiera del régimen de prima media con prestación definida, debiendo garantizarse que COLPENSIONES reciba una suma equivalente a la que hubiese generado con rendimientos financieros, como si el 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 el 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 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, PORVENIR S.A., deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores entregados, punto en el que también se confirmará el fallo.

## **BONO PENSIONAL**

Para el caso objeto de estudio, se desconoce si tales recursos integran los dineros que conforman la cuenta de ahorro individual del afiliado. No obstante, de reposar en la misma, al declararse la

---

<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.*

ineficacia del traslado del RPM a RAIS, igual que sucede con los restantes conceptos que conforme el RAI, deben trasladarse dichos recursos a Colpensiones, ya que según el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, *los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.*

Desde tal óptica, los trámites administrativos gestionados por la AFP ante la OBP, no supone la anulación del bono, ni la devolución de su valor a quien lo emitió para que nuevamente redima el mismo. Cosa diferente es que Colpensiones realice las diligencias que corresponda ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, *si es del caso, devolverle a la O.B.P. el valor que corresponda.* Fue precisamente este el razonamiento de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL607-2023, al inadmitir un recurso extraordinario de casación que precisamente instauró el mismo fondo aquí demandado y en donde se vinculó como litisconsorte necesario a LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, OFICINA DE BONOS PENSIONALES. (Véase también la CSJ AL3713-2021, reiterado en CSJ AL2298-2022, CSJ AL2915-2022 y CSJ AL607-2023, entre otros).

En consideración a ello, aspecto que aquí se analiza en el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, se rectifica la postura que antes adoptaba la Sala en cuanto se disponía la anulación del bono y su retorno a la OBP debidamente indexado, y en su lugar se REVOCARÁ aquel inciso del numeral tercero del fallo, para ajustar la orden al precedente vertical.

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

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

## 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 PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 29 de enero de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **JOHN JAIRO ARBOLEDA MAZO** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 98.548.900

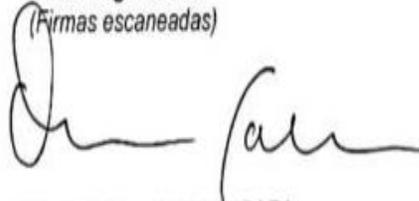
contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** se **REVOCA** el inciso del numeral tercero de la sentencia que ordena la devolución del bono a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en su lugar se **ORDENA** a Colpensiones realice las diligencias que corresponda ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de establecer las fuentes de financiación de la respectiva pensión y, si es del caso, devolverle el valor que corresponda.

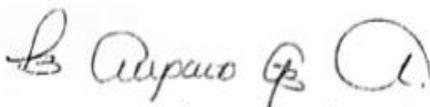
**TERCERO** costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 a favor del actor.

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: **JOHN JAIRO ARBOLEDA MAZO**  
Demandado: **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.**  
Radicado No.: 05001-31-05-011-2023-00266-01.  
Tema: ineficacia traslado  
Decisión: **MODIFICA**  
Fecha de la sentencia: **19/04/2024**

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 22/04/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario