



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, doce de agosto de dos mil veintidós

21-195

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandante: **BLANCA MARGARITA GRANDA**
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-019-2017-00253-01.
Tema: ineficacia traslado
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia

Se reconoce personería a la doctora AURA DIMELSA OSPINA VIDAL identificado con c.c. 1.014.190.408 y TP 312.768 del C.S. de la J. para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora MARICEL LONDOÑO RICARDO, identificada con c.c. 29.105.874 y TP. 191.351 del C. S de la. J en su calidad de Representante Legal de la Sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien, a su vez, actúa como Apoderada General de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según E.P. No. 3374 de fecha 2 de septiembre de 2019 de la Notaria 9ª del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

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

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante mediante este trámite, en síntesis, que tras la declaratoria de **INEFICACIA** del traslado al RAIS, se tenga como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ordenándose a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual efectuados en dicha entidad, con sus correspondientes intereses y rendimientos, bonos pensionales o *“cuotas partes de las demás entidades para las que cotizó”* y se condene a la AFP PORVENIR al pago de perjuicios ocasionados con el traslado del régimen.

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

- ✓ Que nació el 17 de octubre de 1963.
- ✓ Que estuvo afiliada en el ISS desde el 30 de octubre de 1985 hasta el 10 de febrero de 1987 y desde el 9 de abril de 1991 hasta el 22 de diciembre del mismo año.
- ✓ Que cotizó para CAJANAL desde el 15 de mayo de 1987 hasta el 7 de abril de 1991.
- ✓ Que además realizó aportes para Pensiones de Antioquia desde el 23 de diciembre de 1991 hasta el 17 de julio de 1997.
- ✓ Que se encuentra afiliada a PORVENIR desde el año 1997.
- ✓ Que con el traslado de régimen se configuró un error en la naturaleza del acto, generado por las graves omisiones del asesor, que no se le dio la más mínima asesoría respecto de las ventajas o desventajas que acarrearía dicho acto, conforme con sus circunstancias personales de edad, salarios y expectativas laborales y pensionales.
- ✓ Que nunca más recibió otra asesoría por parte de PORVENIR.
- ✓ Que solicitó por vía administrativa ante COLPENSIONES retornar al RPM, obteniendo como respuesta negativa por parte de esa entidad.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

En primer lugar se pronunció COLPENSIONES aceptando como cierto únicamente los hechos referidos a la fecha de nacimiento de la actora, su primer periodo vinculada al ISS y lo atinente a la solicitud administrativa adelantada ante esa entidad, respecto a los demás hechos manifestó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

Por su parte PORVENIR señaló que no es cierto que la actora haya sido mal asesorada, añadiendo que esa sociedad ha contado con un departamento especializado donde capacitan a todos sus funcionarios y especialmente a sus asesores comerciales respecto de los dos regímenes existentes dentro del Sistema General de Pensiones, para que puedan explicar de manera satisfactoria las características, particularidades, bondades y limitaciones de ambos regímenes.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 23 de julio de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, advirtiendo que la demandante había permanecido en el régimen de prima media sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones obligatorias, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración y comisiones, sin incluir los valores destinados a pago de seguros previsionales, sumas que debía recibir Colpensiones y reflejarlo como semanas en la Historia Laboral de la accionante.

De otro lado condenó en costas a PORVENIR S.A. a favor de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

Dentro del término concedido por la ley Porvenir y Colpensiones interpusieron y sustentaron el 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 con excepción de los seguros previsionales, explicando las razones por las que se aparta del precedente en este punto.

De otro lado estimó que no eran procedentes los perjuicios solicitados dado que dentro del proceso no se acreditó la causación de los mismos.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN PORVENIR

Sostuvo que para adoptar la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en materia de ineficacia de traslado, no es suficiente por medio de reglas de adopción y análisis de la *ratio decidendi*, sino que también se debió estudiar los criterios facticos para evidenciar si se hace una aplicación automática al caso en concreto de esa línea jurisprudencial.

Manifestó que la jurisprudencia traída a colación por el fallador de primera instancia no se soporta desde el aspecto fáctico en lo mismo que el caso en concreto, porque en esa línea jurisprudencial que viene desde el 2008 los demandantes siguen siendo beneficiarios del régimen de transición, lo que conllevó claramente a que no perdieran esos beneficios pensionales al momento de trasladarse de régimen pensional, que si bien la sentencia 1452-2019 menciona que no es necesario que la persona tenga una expectativa legítima a efectos de evaluar ese traslado de régimen, no está diciendo que se aplique manera automática tal línea jurisprudencial para sus casos, sino que se analice el caso en particular, aunando que eso invitan también las aclaraciones de voto, con el fin de que se consideren los supuestos fácticos para efectos de atribuir cargas probatorias excesivas a las partes procesales cómo ocurrió en el presente caso.

De acuerdo con lo anterior, sostuvo que la demandante no renunció ni perdió beneficios pensionales y que se les atribuyó automáticamente la carga probatoria a las administradoras de pensiones, desacreditando el valor probatorio del formulario de afiliación, cuando era el único documento que se exigía por ley y que avalaban la Superintendencia Financiera, para validar la voluntad por escrito de la afiliada para esa época. Expuso además que la Corte considera que el formulario de afiliación no es suficiente para evaluar la voluntad de personas que renuncian o pierdan beneficios pensionales, ya que es palpable la afectación a la situación pensional en ese momento del traslado de régimen, reiterando que en este caso no ocurrió esa situación y que la disconformidad de la actora es la mesada pensional, diferencia que es propia de las características de los regímenes pensionales, siendo este tema ventajoso al RPM pero que de igual manera el RAIS tiene sus ventajas también como lo es una devolución de saldos a herederos, caso que no tiene el régimen de prima media.

De otro lado, señaló sobre los efectos de los traslados horizontales quién realizó la demandante, conllevan al acto de relacionamiento, insistiendo que por el hecho de que en cada traslado horizontal suscribir un formulario afiliación, vuelve a tener contacto por parte un asesor del régimen de ahorro individual dejando una situación especial frente a una persona que no realizado traslados horizontales, fundamentando tal posición en que eso es lo que ha manifestado la sala descongestión en la 3752 del año 2020 y que ratificó en la 1061 del mismo año. Adujo que la señora Blanca Granda informó en su interrogatorio de parte frente al deber objetivo de cuidado que la llevó durante su tiempo de permanencia del régimen de ahorro individual de buscar información de la Ley 100 de 1993 y claramente conlleva que conociera características del régimen, tanto que dentro del mismo interrogatorio puede dar fe propiamente de características y condiciones de pensión dentro del régimen, y que a juicio de PORVENIR es propiamente lo que se plasma en este tipo de procesos, el deber objetivo de cuidado del consumidor financiero y que no se trate simplemente de tachar a la administradora de pensiones que en ningún momento dio información.

Sobre la devolución de gastos de administración expresó que es contraria a la ley en razón de que la Ley 100 de 1993 en el artículo 13, literal q y el artículo 20 de la misma norma, consagró que todas las administradoras de pensiones incluyendo a COLPENSIONES están facultadas para generar estos cobros de administración por la gestión que han venido realizando y señalando que se puede ver la buena fe de la gestión que realizó, con los rendimientos financieros generados, cuando se les ha pagado la prima de seguros por invalidez y sobrevivencia durante su tiempo de vinculación, aunando en que la Superintendencia Financiera en concepto emitido en enero del año 2020 consagró que en la condena de las ineficacia del traslado no es loable generar devolución a gastos de administración por qué propiamente no tienen la misma naturaleza del aporte realizado por la afiliada a su pensión.

2.2.2. APELACIÓN DE COLPENSIONES

Manifestó que la demandante accedió sin inconveniente alguno al Régimen de Ahorro Individual sin verificar a fondo las consecuencias tanto positivas como negativas de dicho cambio, situación que le es ajena COLPENSIONES, la cual no puede evitar que la afiliada renuncie al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte administrados por el Régimen De Prima Media, alegando que el simple acto de seleccionar implica un previo examen de cual régimen es mejor que el otro.

Adujo que un fallo favorable a las pretensiones incoadas, iría en contra de los derechos de COLPENSIONES y por ende está llamada la parte demandante a aportar las pruebas tendientes a

demostrar el traslado del régimen, si fue producto de un engaño, producto de coacción, producto de falta de información, situación que como tal no se pudo evidenciar en esta diligencia y siendo un hecho ajeno a COLPENSIONES, lo cual a su criterio no es procedente imponerle cargas adicionales y más aún cuando el actuar de esa administradora siempre se ha regido conforme a lo constitucional, legal y buena fe .

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. ALEGATOS DE COLPENSIONES

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien es cierto en el caso que nos ocupa se ha solicitado la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada con PORVENIR S.A. teniendo en cuenta el precedente horizontal conforme al cual se han venido pronunciando los diferentes despachos judiciales; es de indicar que este se encuentra alejado de las circunstancias planteadas a lo largo del desarrollo de este proceso; en primer lugar debemos señalar que la actora no es beneficiaria del régimen de transición ni por edad o por tiempo y en razón a ello no se puede predicar que el demandante tenía un derecho pensional consolidado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Ahora, los Fondos de Pensiones Privados, están en una situación probatoria compleja respecto de los esclarecimientos de los hechos que para el presente caso el demandante alega y solo está goza de una mejor posición de ilustrar.

Agrega que la afiliación a PORVENIR por parte de la demandante fue de manera libre, voluntaria espontánea, sin coacción alguna, firmando el formulario de afiliación que para la fecha era el único documento exigible legalmente para efectos del Traslado de Régimen. Que siendo la actora una persona capaz en los términos del código civil optó por vincularse con la AFP privada, sin que hoy se pueda tildar de ilícito el Formulario de Afiliación suscrito. Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que a lo largo de su vinculación al RAIS, la misma ejecutó actos relacionamiento cierto con dicha Administradora, conforme lo ha establecido la jurisprudencia en la Sentencia proferida SL-413 de 2018 emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

De otro lado, señaló que no es aceptable que se impongan cargas procesales adicionales a las Administradoras de Pensiones que no están obligados a soportar; lo anterior, por cuanto dichos traslados están generando un detrimento al Sistema General de Pensiones, dado que los recursos trasladados a Colpensiones por parte de las AFP resultan insuficientes para sostener una pensión económica, generando así pánico económico y atentando contra el principio de sostenibilidad financiera.

Manifestó que en ningún momento se le está violentando el derecho fundamental al acceso de la Seguridad en pensiones a la demandante, y por ello debió existir un principio de responsabilidad compartida; puesto que la demandante no puede acogerse al posible engaño sufrido, sino por el contrario está en la obligación legal de acceder a la información respecto cual es el fondo más conveniente para percibir su pensión, así las cosas debe de interpretarse que el desconocimiento de la Ley no sirve de excusa para eximirse de responsabilidad o más bien para el presente caso el desconocimiento de la norma no puede alegarse cuando el monto de la pensión es inferior o superior en cualquiera de los regímenes constitucionales existentes.

Insiste que debe revocarse el fallo de primera instancia que declaró la ineficacia de traslado, ya que estas actuaciones están llamadas a insolventar el Sistema General de Pensiones, pues los dineros devueltos no son suficientes para el financiamiento de la prestación económica que se busca que mi entidad reconozca con esta clase de procesos. Al respecto, debemos señalar lo indicado por la Corte Constitucional en sentencias C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, en donde señalaba que nadie puede resultar beneficiario a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Adicionalmente, recordó que, *“el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la Ley no constituye un derecho absoluto; por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”*. Por lo tanto, el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales. Es por ello que, con la decisión adoptada por el aquo, se estaría desconociendo el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones (Art. 48 C.P. adicionado por el art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2005) al declarar la ineficacia del traslado de un afiliado del RPMPD al RAIS, poniendo en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados; así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencias T-184/09, T-489 de 2010, T 073 de 2019.

Aduce que las providencias proferidas con relación al traslado de régimen, la Corte Suprema, desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la Ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional. Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los magistrados de la corte suprema de justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando:

“...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez. agregó el magistrado Quiroz que la condición del promotor de la acción de nulidad merece una especial atención, pues...”

Finalmente indica que si se llegará a confirmar la decisión de declarar la ineficacia del traslado, se debe ordenar a la última administradora del RAIS en la que se encuentra afiliado devolver las siguientes sumas:

- “1. Dinero total ahorrado en la cuenta individual de la demandante.*
- 2. Intereses y rendimientos desde en que la demandante está realizando los portes al AFP PORVENIR hasta que los mismos sean trasladados a Colpensiones.*
- 3. Lo correspondiente a las Cuotas de Administración.*
- 4. Lo correspondiente al porcentaje de Pensión de garantía Mínima.*
- 5. Los porcentajes de los seguros previsionales durante todo el tiempo que estuvo vinculada a la AFP PORVENIR S.A.*
- 6. Gastos de Administración.*
- 7. Adicional a lo anterior los dineros deben ser indexados.*
- 8. Calculo actuarial.”*

2.3.2. ALEGATOS PORVENIR

Tras realizar un recuento de lo acontecido en el proceso, indicó que debía revocarse en su integridad la sentencia proferida toda vez que el demandante no había acreditado un vicio en el consentimiento, ni ninguna de las causales previstas en el art. 1741 del CC, por lo que el acto de vinculación al RAIS fue eficaz, aunado a que el incumplimiento del art. 271 de la Ley 100 de 1993, bajo las intenciones que allí se mencionaban, únicamente implicaba la imposición de una multa por parte del Ministerio de Trabajo y en todo caso se estaban acogiendo presupuestos de diferentes codificaciones sin que resultara viable escindir compendios normativos. Tampoco era dable acudir a lo previsto en el art. 899 Código del Comercio.

Recuerda además que la afiliación reposa en un documento público que se presumía auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, y contenía la declaración estipulada en el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, es decir, que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, por lo que no se le debía restar valor probatorio.

Agrega que de presentarse alguna irregularidad, la misma estaría saneada conforme lo normado en los artículos 1742 y 1743 ibídem, por la ratificación tácita de la demandante, debido al tiempo de permanencia en el régimen privado, debiéndose privilegiar su inequívoca voluntad.

Destaca que garantizó el derecho de retracto, que la vinculación realizada fue de forma libre y voluntaria, brindándose una información oportuna y completa, que cumplió con la carga de la prueba en la medida que aportó los documentos que tenía su poder como el formulario de afiliación, que jurídicamente no es viable imponerle cargas a las previstas en las leyes existentes al momento del traslado, que la afiliada contaba con diferentes canales de comunicación, que debía realizarse un análisis conjunto y crítico de todas las pruebas, que el contrato era ley para las partes y debía producir consecuencias respecto de quienes lo celebraban.

Posteriormente recalca que no se podía confundir la ineficacia de un acto jurídico (acto que no produce efectos) con la nulidad absoluta, como de manera general se hacía, realizando algunas consideraciones en torno los aspectos característicos de cada figura.

Que de considerarse que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no podía olvidarse que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, mencionaba cuáles eran los dineros que debían trasladarse cuando existía el cambio de régimen, esto es “*el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)*”, lo que impedía que legalmente pudiera ordenarse la devolución de sumas diferentes a las referidas en la norma, máxime si ningún otro valor estaba destinado a financiar la prestación, so pena de configurarse un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES; que ordenar el reintegro de los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Posteriormente aclara que:

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas “al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.

Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.

Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Colfondos S.A. como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que sino se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Finalmente destaca un razonamiento plasmado en un salvamento de voto según el cual se tenían que tener en cuenta las particularidades de cada asunto porque *“hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza de la afiliada de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva”.*

Por las anteriores consideraciones, solicita que se analice las circunstancias particulares pues aduce que no se acreditaron presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, aunado a que cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se

reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo con lo planteado en el recurso de alzada, se establecerá si es dable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante a la sociedad administradora de fondo de pensiones a través de la cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, analizando lo atinente a la aplicabilidad de lo que en torno al tema ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia. Dependiendo de ello se establecerá que haberes le corresponde retornar a la administradora del RAIS accionada, analizando lo atinente a las cuotas de administración.

No obstante lo anterior, 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:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información ETAPA EN LA QUE SE ENCONTRABA LA DEMANDANTE	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
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.

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 la demandante, se desprende, de un lado, que para la época del traslado inicial al RAIS, concretamente el 13 de junio de 1997 cuando suscribió el formulario de vinculación a PORVENIR S.A. (fl. 90 del archivo digital 01), existía la normatividad ya citada que aludía a la existencia de un **deber de información**, y de otro lado, que escaso era el conocimiento tenía la actora respecto del funcionamiento de ambos regímenes, estando el traslado en su momento motivado por la extinción del otra ISS, panorama bajo el cual más que publicitarse el RAIS como una opción, era una imposición ante el temor que fundó tal aseveración.

Expresamente la señora BLANCA MARGARITA GRANDA CORTES en el aludido interrogatorio expuso que es economista. Respecto su traslado al RAIS rememoró que para esa época laboraba para la Gobernación de Antioquia cuando en el hall de esa entidad se acercaron asesores de Horizonte hoy Porvenir a realizar campañas promocionales, allí le brindaron una asesoría grupal y luego la agendaron para realizarle una nueva asesoría de carácter individual, manifestó solo recibir una información genérica, tal como que el Régimen de Prima Media se iba a extinguir y que de todas maneras en el fondo privado iba a tener beneficios como tener una pensión superior, que iba a generar unos excedentes de libre disposición, la posibilidad de jubilarse a cualquier edad, y que podía tener beneficiarios de hasta segundo grado de consanguinidad, advirtiéndole que no le hicieron proyección pensional alguna, no le hablaron de lo que eran aportes voluntarios o de que factores iba a depender su mesada pensional, agregando que tampoco conoció por medio del asesor los requisitos para pensionarse en el Régimen de Ahorro Individual.

Sobre la movilidad entre administradoras del RAIS indicó que no recordaba las circunstancias de modo y lugar en las que se llevó a cabo la afiliación a COLPATRIA.

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

En tal contexto, es claro que al momento de suscribir el formulario de vinculación a PORVENIR, la demandante no fue informada sobre las implicaciones de su traslado, ni siquiera en asuntos tan relevantes como aportes voluntarios, pese a la trascendencia de este aspecto en la obtención de una pensión anticipada en contraste con la que percibiría del régimen de prima media, máxime si el obtener una pensión a una edad inferior es uno de los atractivos con los que más se publicita este sistema; tampoco se les habló de modalidades de pensión, aspecto vital si tenemos en cuenta que en algunas categorías donde existe una renta vitalicia, el riesgo financiero y de longevidad lo corre una aseguradora y no la afiliada por lo que la heredabilidad del capital adquiere otros matices, dado que en caso de muerte ostentando la calidad de pensionada y ante la inexistencia de beneficiarios, el capital de la cuenta de ahorro individual es inexistente al ser utilizado para el pago de una prima única por lo que ningún monto engrosa la masa sucesoral. Tampoco existían las herramientas financieras o la tecnología para realizar algún tipo de cálculo, de ahí que esta Sala cuestione la dificultad para establecer, en aquella época, cuál régimen le era más favorable a una persona, pues realmente el monto de la pensión es uno de los aspectos que tiende a inclinar la balanza a la hora de la escogencia de un fondo, prestación en un principio depende de un capital mínimo exigido, punto que NO ERA clarificado en forma suficiente para efectos de que una persona entendiera que de NO alcanzar el ahorro necesario NO se pensionaría, o por lo menos que tuviese claridad que el monto de la mesada estaba íntimamente ligado al cúmulo de aportes y rendimientos que lograrse alcanzar durante su vida laboral.

Por consiguiente, es claro que era a la administradora del RAIS y no a la parte actora, a la que les 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 de primera instancia en este punto.

Es importante señalar que si bien para el año 1997 cuando se dio el traslado al RAIS la señora BLANCA MARGARITA GRANDA no se encontraba cotizando al ISS, pues laboraba para el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, estando afiliada a PENSIONES DE ANTIOQUIA, que era el fondo de pensiones propio del ente territorial con anterioridad a la Ley 100 de 1993, si había estado afiliada al ISS con anterioridad, por tanto su retorno debe ordenarse a COLPENSIONES como administrador del régimen de prima media con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Ha de agregarse que ninguna variación genera la **MOVILIDAD** entre diferentes administradoras del RAIS que se presentó en el caso de la señora BLANCA MARGARITA GRANDA CORTES, quien el 13 de junio de 1997 se trasladó a PORVENIR (fl 90 del archivo 01 del expediente digital) y el 6 de diciembre de 1999 se afilió a COLPATRIA PENSIONES y CESANTIAS (fl 91 del archivo 01 del expediente digital), fondo que actualmente es PORVENIR S.A en virtud de fusión, donde actualmente permanece la actora, pues 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.

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 de la demandante, dígame aportes obligatorios, rendimientos, entre otros, sino que además acarrea a la administradora del RAIS accionada, 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 **MODIFICARÁ** la decisión adoptada por el a quo, quien tras exponer sus razones, ordenó a PORVENIR devolver las cuotas de administración, no así la totalidad de los tres ítems que componen los gastos de administración, pues excluyó los seguros previsionales y no precisó que también implicaba el retorno del dinero descontado para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, ni extendió la condena al lapso que estuvo en otras administradoras (HORIZONTE y COLPATRIA) que en virtud de fusión hoy son la misma PORVENIR, claro está, respecto del lapso que la afiliada estuvo en cada uno de ellos, lo que sí se efectuará en la parte resolutive de esta providencia. De lo contrario Colpensiones no estaría recibiendo la totalidad del dinero que se debe retornar conforme el claro el precedente sentado por nuestro órgano de cierre.

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 PORVENIR 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 COLPATRIA y HORIZONTE, fondos que fueron fusionados que la AFP demandada.

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

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

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

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

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

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

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

(…) De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en

dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

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

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

Empero, esto no quiere decir que los rendimientos causados estén llamados a engrosar las arcas de la administradora del RAIS, pues si bien corresponden a unas utilidades acumuladas por años, generadas por las diferentes inversiones realizadas por los fondos privados en cumplimiento de la eficiente gestión que les impuso la ley, lo cierto es que dichos rendimientos son uno de los ítems que conforman la cuenta de ahorro individual, que como su nombre lo dice, pertenece al afiliado y cuando este se traslada de régimen, los dineros depositados allí necesariamente pasaran al fondo común administrado por prima media.

Tal razonamiento también encuentra soporte en lo normado por el literal d) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, según el cual el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

Así mismo estima la Sala que se debe ordenar la indexación de los tres ítems que componen los costos de administración, esta Magistratura considera procedente **ADICIONAR** el fallo toda vez que el juez omitió indicar 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), debía ser entregado a Colpensiones debidamente indexado por parte de las AFP, 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.

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, en caso de que 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 la afiliada hubiere permanecido bajo la administración de COLPENSIONES, máxime si la ineficacia conlleva devolver las cosas a su estado original.

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

Se indicará igualmente que al momento de cumplirse la orden impartida, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo ordenó la Corte en sentencias de radicación SL4803-2021 y SL3710-2021.

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, **MODIFICÁNDOLA Y ADICIONÁNDOLA** en los aspectos antes aludidos.

Se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A Y COLPENSIONES a favor de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una.

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 23 de julio de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **BLANCA MARGARITA GRANDA CORTES** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 43.060.834 contra **PORVENIR y COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICA y ADICIONA el numeral **CUARTO** del fallo bajo el entendido que **PORVENIR 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 de acuerdo a lo previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, es decir, los costos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, además del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, los cuales deben ser INDEXADOS a la fecha de pago; devolución que se hará sin aplicar equivalencia alguna, orden que también se extenderá por el tiempo que la actora estuvo vinculada en HORIZONTE y COLPATRIA, tiempo a cargo de PORVENIR en virtud de la fusión. Oportunidad en la que además deberá discriminar los conceptos entregados a Colpensiones, detallando en forma pormenorizada a que corresponden cada uno de los valores, últimos aspectos en los que se ADICIONA la sentencia, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Se condenará en costas en esta instancia a PORVENIR S.A Y COLPENSIONES a favor de la demandante por no haber tenido éxito en el recurso. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 para cada una.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **BLANCA MARGARITA GRANDA**
Demandado: **COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-019-2017-00253-01.**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA.**
Fecha de la sentencia: **12/08/2022**

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/100> 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 16/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario