

## SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de abril de dos mil veintiuno (2021)

### SENTENCIA

**Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez**

Proceso	:	Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	:	LUIS FERNANDO GIRALDO SOTO
Demandados	:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
Litis consorte por pasiva	:	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Radicado	:	05001-31-05-021-2018-00256-01
Providencia	:	Sentencia
Temas y Subtemas	:	Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen pensional, gastos de administración-
Decisión	:	Modifica y adiciona decisión condenatoria
Sentencia N°	:	093

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

## **ANTECEDENTES**

### **Pretensiones:**

Se solicita declarar la ineficacia y/o nulidad del traslado de régimen pensional del ISS, hoy Colpensiones a Porvenir S.A., por cuanto fue engañoso y su consentimiento resultó viciado por falta de información completa, veras y certera; que así mismo el ISS fue omisivo en no haberle brindado una asesoría precisa, clara coherente y suficiente, con la explicación de las consecuencias del traslado. Conforme a lo anterior, solicita se condene Porvenir S.A. a la devolución a Colpensiones de los aportes cotizados por el demandante junto con sus rendimientos financieros debidamente indexados; se condene a Colpensiones a aceptar el traslado del actor, como su afiliado, sin solución de continuidad y a realizar el proceso de validación de las cotizaciones que le sean devueltas, procediendo a conceder en su momento la pensión de vejez y pago de las costas del proceso.

### **Hechos Relevantes de la Demanda:**

Se afirma que el señor Luis Fernando Giraldo Soto, se afilió el 6 de diciembre de 1990 al régimen de Prima Media administrado por Instituto de Seguros Sociales, trasladándose en el mes de diciembre de 1996 al RAIS; afiliándose inicialmente a Colfondos S.A. y luego a la AFP Porvenir S.A.; que al momento de suscribir el formulario de afiliación fue asesorado de manera muy superficial, deficiente y vacilante frente a los pormenores de las consecuencias del traslado, sin recibir una debida asesoría, ya que no se puso en una justa balanza las ventajas y desventajas que tenía frente al Régimen de Prima Media, haciéndole creer que en el Fondo de pensiones privado se podía tener una pensión de vejez mas ventajosa, rápida, sin tener en cuenta la edad, con mesada pensional más alta, sin efectuarle las proyecciones aritméticas, las modalidades

pensionales y sin los comparativos necesarios hacia futuro; que no se le informó al demandante la prerrogativa que tenía de trasladarse de régimen, en el año de gracia consagrado en la Ley 797 y el Decreto 3800, ambos del año 2003, conforme a lo cual se presentó un engaño y un dolo manifiesto al inducir en error a su mandante y viciando su consentimiento. Que ante la incertidumbre de su derecho pensional por falta de asesoría clara y veras, solicitó a Porvenir S.A. una proyección de su pensión una vez cumpliera 62 años de edad, indicándosele que tendría una mesada pensional de \$1.653.800,00 y que realizada la liquidación de la pensión en el régimen de prima media la mesada ascendería a \$4.735.475,00

### **Respuesta de la Parte Demandada:**

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, dio respuesta a través de apoderada judicial<sup>1</sup>, aceptando la afiliación inicial del demandante al ISS y el traslado de régimen; respecto a los demás hechos indica que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: de la nulidad de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** dio respuesta a través de apoderada judicial<sup>2</sup>, aceptando la afiliación de la demandante a Colfondos S.A. y a Porvenir S.A.; respecto a los demás hechos indica que no le constan. Asegura que al demandante se le brindó una asesoría completa y detallada de las características y condiciones del RAIS y sus diferencias con el RPM, decidiendo de forma libre y

---

<sup>1</sup> Folios 43 a 49.

<sup>2</sup> Folios 67 a 81.

voluntaria afiliarse a Porvenir S.A., verificándose su voluntad de afiliación y permanencia en el RAIS en el hecho de que ha permanecido por más de 22 años en el mismo. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones que denominó: prescripción; falta de causa par a pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; buena fe; prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo; enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

### **Integración del contradictorio:**

El Juzgado de Primera Instancia mediante Auto ordenó integrar el contradictorio con la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, como litis consorte necesario por pasiva<sup>3</sup>, quien una vez notificada dio respuesta a través de apoderado judicial<sup>4</sup>, indicando que no le constan ninguno de los hechos de la demanda y que al momento del traslado del demandante se le suministró la información suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad, explicándole que el valor real de la pensión sería determinado una vez cumpliera los requisitos para acceder a la pensión; que al actor se le entregó la información objetiva sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos los cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenía, las ventajas, desventajas y características del RAIS, decidiendo el demandante trasladarse de manera libre y espontánea.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación al RAIS; compensación y pago y genérica e innominada.

---

<sup>3</sup> Folios 146.

<sup>4</sup> Folios 148 a 154.

### **Sentencia de Primera Instancia:**

**El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín**, mediante Sentencia, **declaró la ineficacia del traslado** del demandante Luis Fernando Giraldo Soto, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual; **declaró la afiliación sin solución de continuidad en el régimen de prima media. Ordenó a Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones y a ésta a recibir, los saldos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluidos los rendimientos financieros. Condenó a Colfondos S.A. a trasladar ante Colpensiones, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP. Declaró probadas las excepciones denominadas ausencia de prueba de vicio en el consentimiento y no probadas las demás. No condenó en costas.**

### **Recursos de Apelación:**

**La apoderada de Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, toda vez que el **traslado** de régimen del demandante fue **válido y eficaz**, por cuanto para la fecha en que se dio, si bien existía normatividad la misma no tenía la interpretación ni el alcance tan amplio que se le ha dado en las recientes Sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia por lo que era imposible para su representada y las AFP disponer de tantas herramientas; que como indica el demandante en el interrogatorio de parte, **parea el año 1996 en que realizó el traslado, tuvo la oportunidad de recibir una asesoría personalizada durante 20 minutos, en la cual recibió la información pertinente y necesaria para tomar una decisión libre, voluntaria e informada para afiliarse al RAIS, teniendo como principal información beneficiosa para él, aspectos como la de poder pensionarse anticipadamente, la devolución de saldos, poder realizar aportes voluntarios y mejores rendimientos de su cuenta de ahorro individual. Asevera que debe**

tenerse en cuenta la pasividad del señor Luis Fernando al permanecer por 24 años en el RAIS y su traslado a Horizonte, lo que muestra su voluntad de pertenecer a ese régimen; que si bien se aduce la afectación al mínimo vital, para el año 1996 era muy difícil establecer cuál era la mejor mesada para el demandante, ya que ello está supeditado a circunstancias externas futuras ajenas a su mandante, por lo que solicita no se declare la ineficacia de la afiliación y que en esta Segunda Instancia no se condene al traslado de cuotas de administración, ya que no fue su representada quien ocasionó el traslado inicial al RAIS del demandante.

**Y la apoderada de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, solicita se revoque la decisión en cuanto condenó a su mandante a trasladar ante Colpensiones, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP, teniendo en cuenta que ninguna pretensión fue formulada en la demanda en contra de Colfondos, ya que ni siquiera había sido vinculada en la misma; que así mismo la condena impuesta a su representada no fue incluida en la fijación del litigio, ni debatida en el proceso, por lo que en uso de las facultades ultra y extra petita no podía haberse proferido una condena en contra de Colfondos, por lo que se vulneró el principio de congruencia de la Sentencia, derecho de defensa y debido proceso; que además dicha condena es contraria al equilibrio de las cargas procesales de las partes y los reiterados pronunciamientos de esta Sala Laboral en el sentido que cada Fondo de pensiones que haya administrado los recursos pensionales de los afiliados debe devolver los conceptos diferentes a los aportes y rendimientos por el período de afiliación a cada AFP y en el caso del demandante, la vinculación estuvo vigente entre el 1° de febrero de 1997 hasta el 30 de noviembre del año, por lo que solicita modificar la decisión, ordenando que esos gastos de**

**administración que se ordenó devolver sean asumidos por cada AFP**, en el respectivo periodo de afiliación del actor. Solicita que **se revoque la decisión de devolver el porcentaje de los seguros previsionales**, toda vez que los descuentos que se realizan son por disposición legal y no por capricho del RAIS, además que esos recursos no están en poder de Colfondos sino de terceros, que no fue vinculados al proceso ni tal condena fue objeto en la fijación del litigio, con lo que se viola los principio de defensa y contradicción y por tanto solicita se absuelva a su representada de dicha condena o en subsidio sólo por el tiempo que el actor estuvo vinculado a Colfondos.

#### **Alegatos de conclusión:**

**La apoderada de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, reitera los argumentos aducidos al formular su recurso de Apelación, indicando que su mandante cumplió con su deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues, se le entregó al demandante la información del RAIS en diferentes momentos, esto es, de manera verbal en una reunión general y colectiva, otra reunión de forma personal al momento de suscribir el Formulario de Afiliación y finalmente dentro del mismo Formulario, el cual se recuerda es revisado y aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Asegura que la obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva y que teniendo lo anterior y la validez de la afiliación, debe de revocarse la condena de traslado a Colpensiones de los valores recibidos con ocasión a la afiliación de la parte demandante.

**Por su parte el apoderado principal de la sociedad Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, solicita se absuelva a su mandante de todas las

condenas impuestas en su contra, indicando que **la pretensión de ineficacia de traslado carece de fundamento jurídico y asidero fáctico**, ya que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP que representa fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento y además la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al RAIS de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994; que no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios del demandante con la vinculación formal hace veintiún años, sin que dentro del plazo que las disposiciones legales le conceden para manifestar sus inconformidades o volver al Régimen de Prima Media, lo hiciera. Sostiene que **no debe ordenarse la devolución de los gastos de administración**, de un lado teniendo en cuenta la buena gestión de su mandante y que si se hace una lectura del Decreto 2555 de 2010, se establece que los mismos tienen una destinación específica en exactamente 11 gastos, de los cuales uno es para garantizar la defensa judicial del Fondo, otro es para la compra de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los otros 9 son destinados únicamente para realizar las inversiones que realizan los Fondos privados, que generan la rendimientos que son depositados diariamente en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, los cuales en todo caso son superiores, a los que hubieran generado en el Régimen de Prima Media.

**El apoderado de Colpensiones, solicita revocar la Sentencia de** Primera Instancia por cuanto **no hay lugar a que se declare la nulidad o ineficacia** del traslado a la AFP Porvenir S.A. **ni a que se declare la afiliación a Colpensiones**, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que el demandante efectuó aportes al RAIS; que la afiliación a la AFP Porvenir S.A. se efectuó en el ejercicio legítimo del demandante del derecho a la libre escogencia del régimen pensional, según lo preceptuado en el artículo 13 en su literal b) de la Ley 100 de 1993, sin que por ello pueda predicarse la existencia de un error por vicio del



consentimiento, pues su elección se hizo manifiesta al momento de solicitar la vinculación a la Administradora seleccionada. Aduce que la carga de la prueba debió de estar en cabeza de la parte actora ya que la AFP cumplió con las atribuciones legales vigentes y aplicables para el momento de la afiliación y en razón a los principios rectores de equidad y solidaridad, imponerle una carga adicional, más allá del formulario de afiliación, pues con ello se acentuaba el consentimiento y aceptación por el afiliado, es una carga desproporcionada e imposible de cumplir. Conforme a lo expuesto considera que no le asiste derecho al demandante a ser considerado como afiliado al Régimen de Prima Media administrada por Colpensiones, ni se puede sostener que el mismo sea beneficiario del régimen de transición, toda vez que este se pierde al trasladarse de régimen pensional.

**Y la apoderada de la parte demandante solicita se confirme la Sentencia de Primera Instancia,** por cuanto no se dio el consentimiento informado, ya que al momento de afiliarse el señor Luis Fernando Giraldo Soto al RAIS ni Colfondos S.A., ni Horizontes S.A., ni Porvenir S.A., le dieron una información clara, precisa y completa sobre lo que implicaba el cambio de régimen pensional; que la sola firma del formulario de afiliación al Fondo de pensiones, no se puede tener en cuenta como eximente de responsabilidad para el fondo de pensiones, pues en este no se evidencia que la información fue dada, este consentimiento no se puede limitar a una simple manifestación de la voluntad de quien se traslada de régimen pensional sino que se requiere una libertad informada y que en armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, Estatuto orgánico del sistema financiero, aplicable a las AFP, desde su creación percibió en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestaban, 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, situación fáctica que no fue demostrada en el presente caso.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con lo resuelto de más; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984 y los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Así mismo se conocerá en Consulta en favor de Colpensiones, conforme a lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **Conflicto jurídico:**

**El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; en caso afirmativo se analizará la procedencia de la condena impuesta a la sociedad Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías de trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y las sumas de seguro previsional, por todo el tiempo de afiliación al RAIS, esto es, incluido el tiempo con Porvenir S.A. Se conocerá en Consulta en favor de Colpensiones, con respecto a la legalidad de lo a ella ordenado.**

Encontrando esta Colegiatura **procedente modificar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia**; por las siguientes razones:

**1º En lo referente a la Ineficacia ineficacia de la afiliación al RAIS,** afirma la apoderada de Porvenir S.A. en términos generales, que *el traslado de*

*régimen del demandante fue válido y eficaz; encontrando esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la recurrente, toda vez que:*

**La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado, decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.**

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL 373 del 12 de febrero de 2020**, en que se reitera lo indicado en la **SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, indico en lo relativo al formulario de afiliación que *“...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.”*

En **Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”*. Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, señaló que no puede afirmarse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se concluye que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias **de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535; SL 373 del 12 de febrero de 2020 Radicado 71211; SL 1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838 y la SL4964 del 14 de noviembre de 2018 Radicado 54814.**

Tampoco le asiste razón a la recurrente, cuando aduce que para la fecha en que el demandante se trasladó de régimen, si bien había normatividad sobre el mismo, no tenía la interpretación ni el alcance tan amplio que se le ha dado por la jurisprudencia; lo anterior teniendo en cuenta que para el mes de diciembre de 1996, momento del traslado de régimen del actor, el Decreto 663 de 1993, “*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*”, aplicable a las AFP desde su creación, estableció 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*”.

Frente a la norma anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia 4336 del 4 de noviembre de 2020, Radicado 77804, reiterando su jurisprudencia, concluyó que “*desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».*” y que “*así no estuvieran aún vigentes la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241*

de 2010 que aluden al deber de asesoría y buen consejo, las reglas vigentes para la época también obligaban a la AFP a suministrar al afiliado la información necesaria para que escogiera adecuadamente el régimen pensional que más le convenga, ello en los términos del citado numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993”.

Por todo lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón a la apoderada de PORVENIR S.A. y por tanto, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia.

## **2º Cuotas de administración y seguros previsionales:**

**Respecto a las inconformidades** aducidas por la apoderada de la sociedad **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por haberse condenado a su mandante a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y los porcentajes por seguro previsional, por todo el tiempo que el demandante Luis Fernando Giraldo Soto ha estado afiliado al RAIS y teniendo en cuenta además que ello no fue motivo de pretensión, ni incluida en la fijación del litigio, ni debatida en el proceso; encuentra esta Sala de Decisión que le asiste parcialmente la razón, toda vez que:**

Tal como se indicó en acápites anteriores, una de las consecuencias de declararse la ineficacia en estos casos, **es que la afiliación al RAIS queda sin efectos**, conforme a lo establecido en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 897 y 898 del Código de Comercio; **procediendo la devolución de la totalidad de aportes obligatorios efectuados por el demandante al RAIS**, con los **rendimientos** que se hubieren causado, sin deducción alguna por **gastos de administración, ni comisiones, ni de garantía de pensión mínima con fundamento en el artículo 7º del Decreto 3995 de 1998**, ni ningún otro

concepto, **sin que tenga incidencia alguna que se hayan causado rendimientos en la cuenta individual.**

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la **SL 3464 del 14 de agosto de 2019**, ha precisado que: “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**”. (Negritas fuera de texto).

Mas recientemente, en **Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667**, la H. Corte indicó, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, indicó, que en estos casos, como el analizado, **los fondos privados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima; debiéndose tener en cuenta además que Colpensiones es quien debe asumir las prestaciones inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación.**

Y por esto último fue que se vinculó al proceso al Fondo Colfondos S.A., para que ejerciera su derecho de defensa y devolviera o entregara a Colpensiones lo que recibió mientras estuvo afiliado el demandante, sin descuento alguno, por efectos de la ineficacia de traslado de régimen, sin que incida que no fue motivo de pretensión en la demanda, así como tampoco incluida en la fijación

del litigio... sin compartirse por parte de esta Judicatura la afirmación de que no fue debatida en el proceso, porque para eso se le llamó al Fondo al proceso.

Así las cosas, de acuerdo a lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto ordenó la devolución de las cuotas de administración y seguros previsionales.

Ahora bien, en lo relativo a la inconformidad de la recurrente, por haberse condenado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar ante Colpensiones, las cuotas de administración y las sumas del seguro previsional, por todo el tiempo que el demandante ha estado afiliada al RAIS, incluyendo los tiempos de afiliación con otras AFP; encuentra esta Sala de Decisión que le asiste razón de manera parcial, en tanto dicha orden procede sólo respecto al tiempo en que estuvo afiliado a Colfondos S.A.; procediendo por tanto modificar la decisión; veamos:

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, en la Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, indicó que la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todos los fondos donde estuvo vinculado el afiliado, aun cuando no todas participaron en el acto de afiliación inicial, ya que es la inscripción en el régimen pensional lo que se cuestiona como una sola, por lo que había lugar que las AFP reintegraran los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

Por tanto, de acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia anterior, se modificará la decisión de Primera Instancia, en el sentido que se condena a que tanto Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías como la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. deben trasladar a Colpensiones las cuotas de administración y comisiones, sin



descuento alguno, por el período en que se mantuvo la afiliación del señor Luis Fernando Giraldo Soto a cada uno de los Fondos; lo cual deberán realizar dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Lo anterior sin perjuicio de la orden dada a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que se modificará en cuanto a que debe devolver todos los aportes realizados en la cuenta individual del demandante -no solo el saldo de su cuenta de ahorro individual-, incluidos los rendimientos; adicionándose en el sentido que es sin deducción alguna por gastos de administración, comisiones o garantía de pensión mínima, con fundamento en el artículo 7º del Decreto 3995 de 1998, ni ningún otro concepto y como se indicó en acápite anterior, por el período en que se mantuvo la afiliación del señor Luis Fernando Giraldo Soto a dicho Fondos; lo cual deberá realizar igualmente dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, se **MODIFICARÁ** la Sentencia de Primera Instancia, en los términos indicados.

### **3º Consulta Colpensiones:**

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a Colpensiones, de permitir el traslado del demandante del RAIS al RPMPD conservando los beneficios que lo cobijaban al momento de su traslado de régimen, toda vez que una de las consecuencias de declararse la ineficacia en estos casos, es que la afiliación al RAIS queda sin efectos, conforme a lo establecido en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 897 y 898 del Código de Comercio; **procediendo la devolución por parte de las AFP de todos los**

**aportes que se han realizado el demandante en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, sin deducción alguna, según lo ya indicado en los acápites anteriores.**

Corolario de lo expuesto, **esta Sala de Decisión Laboral, MODIFICARÁ la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidos, en los términos explicados anteriormente; confirmándose en todo lo demás, incluyendo lo relativo a la condena en costas.**

#### **COSTAS:**

**Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia,** sólo a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado; fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, en la suma de \$908.526,00, en favor de la parte demandante; conforme a lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y el artículo 365 del Código General del Proceso.

#### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa por vía de **Apelación** y en el grado

jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto:

a) Se **CONDENA** a Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.** devolver todos los aportes realizados en la cuenta individual del señor **Luis Fernando Giraldo Soto** -no solo el saldo de su cuenta de ahorro individual como se indicó en Primera Instancia-, **incluidos los rendimientos, sin deducción alguna por gastos de administración, ni comisiones, ni de garantía de pensión mínima, con fundamento en el artículo 7º del Decreto 3995 de 1998, ni ningún otro concepto, por el período en que se mantuvo la afiliación del demandante a dicho Fondo.**

b) Se **MODIFICA** la decisión frente a **COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías**, **CONDENÁNDOLA** a trasladar a Colpensiones las cuotas de administración, comisiones, garantía de pensión mínima sin descuento alguno, por el período en que se mantuvo la afiliación del señor **Luis Fernando Giraldo Soto** a dicho Fondo.

Todo lo anterior, **lo deberán realizar las referidas AFP dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.**  
Todo lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.


**SEGUNDO:** Se **CONDENA** en Costas en Segunda Instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; fijándose como agencias en derecho la suma de **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS M/L (\$908.526,00)** a favor de la parte demandante; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

**TERCERO:** Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

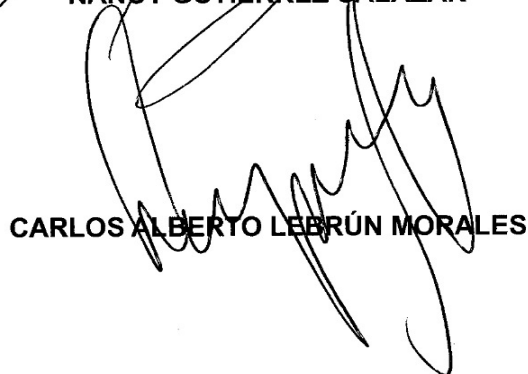
**Los Magistrados,**



**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -  
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 065 del 20 de abril de 2021

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>