

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**  
Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA**

**Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez**

<b>Proceso</b>	: Ordinario de Segunda Instancia
<b>Demandante</b>	: <b>OSCAR HERNANDO CARDOSO CUEVAS</b>
<b>Demandados</b>	: <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES</b>
<b>Radicado</b>	: <b>05001 31 05 008 2019 00533 01</b>
<b>Providencia</b>	: Sentencia
<b>Temas y Subtemas</b>	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
<b>Decisión</b>	: <b>Confirma y aclara</b> decisión condenatoria
<b>Sentencia No</b>	: 153

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 se declare la **nulidad y/o ineficacia de la afiliación** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) sin solución de continuidad, costas procesales.

### **Hechos relevantes de la demanda:**

Se afirma, en términos generales, que el demandante estuvo afiliado al entonces I.S.S. desde el 29 de mayo de 1981, en el año 2001 se trasladó al RAIS administrado por PORVENIR S.A., sin que el asesor le hubiera brindado la debida información al momento de la afiliación, no le explicó de manera clara y precisa los beneficios y consecuencias, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen, ni las ventajas y desventajas que ello implicaría.

### **Respuesta a la demanda:**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas y propuso en su defensa las excepciones denominadas imposibilidad de traslado de régimen, improcedencia de la declaratoria de ineficacia, devolución de cuotas de administración, prescripción, equivalencia del ahorro, imposibilidad de condena en costas.

**PORVENIR S.A.** sostiene en términos generales, que la afiliación del demandante fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; el demandante no era beneficiario del régimen de transición y lo que pretende es desconocer la restricción legal para retornar al RPMPD, se le garantizó el derecho de retracto, la AFP ha obrado

de buena fe, conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente para el momento de la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

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

El **Juzgado Octavo Laboral** del Circuito de Medellín, mediante Sentencia del 24 de septiembre de 2020, **declaró la ineficacia del acto de traslado a PORVENIR S.A., ordenándole que**, en virtud del regreso automático al RPMPD, **devuelva a COLPENSIONES, todos los valores recibidos con motivo de la afiliación**, como **cotizaciones, sumas adicionales**, con todos sus **frutos e intereses**, incluyendo **cuotas de administración**, dentro del término de **treinta (30) días hábiles** siguientes a la ejecutoria de la Sentencia; **ordenó a COLPENSIONES permitir el traslado conservando los beneficios del afiliado en el RPMPD; Costas** a cargo de **PORVENIR S.A.** agencias en derecho en cuantía de \$877.803 a favor de la demandante.

### **Recurso Apelación apoderada de PORVENIR S.A.:**

**Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación**, por cuanto el formulario de afiliación suscrito es un documento público con presunción de autenticidad; la AFP aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la demandante ha estado vinculada producto de una decisión libre e informada, quien efectuó varios traslados dentro del RAIS, permitiendo el descuento de los aportes, concluyéndose que su intención era permanecer en el RAIS, como persona capaz, el acto jurídico contenía objeto y causa lícita; de aceptarse la declaración de ineficacia, habría que decir que el contrato nunca existió, debiendo tenerse en cuenta las restituciones mutuas y como la AFP hizo rentar el patrimonio, generando unos rendimientos y mejoras, **tiene derecho a conservar las cuotas de administración**; en cambio, su traslado a COLPENSIONES constituiría un enriquecimiento sin causa, dineros que no financian

la pensión de vejez y en tal sentido, se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción.

### **Alegatos de conclusión:**

El apoderado de **PORVENIR S.A.**, sostiene en términos generales, que se debe revocar la Sentencia de Primera Instancia y en su lugar absolver a la entidad, afirmando que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación es eficaz; si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se exigen conductas dolosas que atenten la libre afiliación del posible afiliado y conforme al principio de inescindibilidad, no es posible acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto. El formulario de afiliación suscrito, es un documento público que se presume auténtico, contiene la declaración de una selección libre, espontánea y sin presiones, hecho ratificado en el interrogatorio de parte, documento que no fue tachado ni desconocido; se garantizó el derecho de retracto, sin que se ejerciera esta facultad. Agrega que, conforme al interrogatorio de parte, se debe colegir que recibió información suficiente respecto de las características del RAIS. En caso de confirmarse la decisión, aduce que solo habría lugar a trasladar el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y no de sumas diferentes, pues se configuraría en un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES.

El apoderado de **COLPENSIONES** sostiene que la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional, por la edad, pues acredita 60 años; sin que exista vicio en el consentimiento en el acto de traslado al RAIS, pues para la época, solo se exigía el formulario con el lleno de los requisitos exigidos por la Superintendencia Bancaria, habiendo cumplido la AFP con las atribuciones legales aplicables para el momento de la afiliación; solicita se revoque la Sentencia y en su lugar, se absuelva a la entidad de recibir los aportes provenientes de PORVENIR S.A. y tener nuevamente afiliada a la demandante en el RPMPD.

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

### **CONSIDERACIONES**

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66 A y 69 del Código Procesal del Trabajo y 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 positivo, se analizará si se deben devolver las cuotas de administración y si sobre ellas operó el fenómeno jurídico de prescripción; revisándose en Consulta en favor de COLPENSIONES, las órdenes impuestas.

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

1º En lo referente a que se revoque la **Sentencia de Primera Instancia** mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, según lo solicitado por la apoderada de PORVENIR S.A.; **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón al 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, informar en debida forma al afiliado, lo cual debe corresponder a una 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**, indicó 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 tiene 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**. 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 (Sentencias SL1452 de 2019 Radicado 68852, SL1688 de 2019).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional al RAIS administrado por PORVENIR S.A.

**2º Respecto a que PORVENIR S.A., tiene derecho a conservar las cuotas de administración;** tenemos que:

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, no solo el valor de la cuenta de ahorro individual como lo dispuso el Juzgado de Primera Instancia; siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación (Ver Sentencias SL2209-2021, SL2001-2021, SL2021-2021, SL1949-2021, SL1452 de 2019 Radicación No 68852, SL1688 2019 Radicación No 68838, SL4964 de 2018 H. CSJ Sala de Casación Laboral).



Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia la Alta Corporación en Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó 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...**” (Negrillas fuera de texto).

En forma más reciente, en Sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, Radicado 78667, la H. Corte, luego de citar el artículo 1746 del Código Civil, reitera lo anterior, señalando:

“...Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, **la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.**

(...)

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.**

(...)

Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados 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»...**” (Negrillas y subrayado, fuera del texto).

**En lo referente a que los seguros previsionales fueron trasladados a terceros**, quienes han cubierto las contingencias de invalidez y sobrevivencia, debe decirse que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades o patrimonio** (Sentencia SL3464 de 2019 Radicado 76284).

En lo relativo a que operó el fenómeno de la prescripción sobre los descuentos efectuados a los aportes para cubrir las cuotas de administración, debe indicarse que, conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencias **SL2917 de 2020** Radicado 69794, citando CSJ SL1421 de 2019, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible**, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, ya que forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, **todos los valores recibidos con motivo de la afiliación**, como **cotizaciones, sumas adicionales**, con todos sus **frutos e intereses**, incluyendo **cuotas de administración**;

### **3º Consulta en favor de COLPENSIONES:**

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a COLPENSIONES, consistente en permitir el traslado de régimen pensional, conservando los beneficios del afiliado en el RPMPD; toda vez que **la AFP no cumplió con el deber de asesoría, brindando la información completa y necesaria**, en los términos antes explicados.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente, **aclarar** la Sentencia de Primera Instancia, para que no haya duda al momento de cumplirse lo ordenado, en cuanto a que, dentro de los dineros que PORVENIR S.A. deberá devolver, **están incluidos los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontados durante el tiempo de vinculación del demandante.

### **COSTAS:**

**Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia** a cargo de **PORVENIR S.A.**, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, en favor del demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### **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 por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, **aclarándose**, en cuanto a que, dentro de los dineros que **PORVENIR S.A.** deberá devolver a COLPENSIONES, están incluidos los **aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontados durante el tiempo de vinculación del demandante; de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se **CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías **PORVENIR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526)**, en favor del demandante **OSCAR HERNANDO CARDOSO CUEVAS**; según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

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

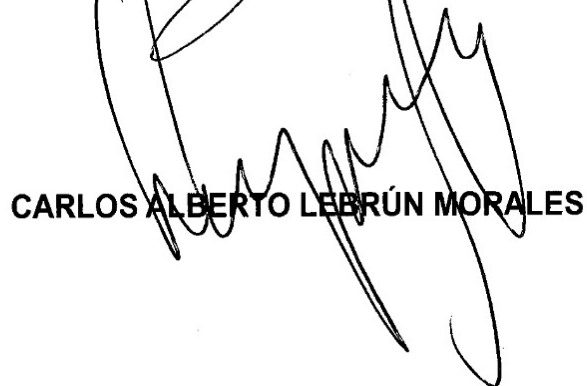
**Los Magistrados,**



**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 No **106** del **21 de junio de 2021**

**consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>