



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, dos (02) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: LUZ PATRICIA JARAMILLO RESTREPO  
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 004 2019 00533 01  
Sentencia: S-041

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de Colpensiones, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 06 de junio de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES**

LUZ PATRICIA JARAMILLO RESTREPO demandó a COLFONDOS S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por no habersele proporcionado una información completa y comprensible, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden

de trasladar todos los aportes recibidos, la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero. Pretende además se condene en costas por los gastos del proceso.

## **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que se afilió al Instituto de Seguros Sociales –ISS- el 10 de octubre de 1988 reuniendo un total de 24.86 semanas de cotización, en el mes de julio de 1994 se trasladó a COLFONDOS S.A. motivada en engaños y falsas informaciones, le indicaron que corría el riesgo de que el ISS entrara en quiebra y cesación de pago de las pensiones, que podía pensionarse en el momento que quisiera; refiere que no le informaron sobre el bono pensional, tampoco le explicaron sobre las implicaciones que podía tener la supuesta ventaja de pensionarse sin tener que esperar la edad.

Indica que en el mes de octubre de 2022 se vinculó a la AFP PROTECCIÓN S.A., entidad que tampoco le explicó sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional. Solicitó a PROTECCIÓN S.A. una proyección de su mesada pensional en el mes de junio de 2019, expidiéndosele una comparación en la que se estableció como monto de la pensión en el Régimen de ahorro Individual –RAIS- de \$1.186.862 y en el Régimen de Prima Media –RPMPD- de \$4.238.613.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, PROTECCIÓN S.A. acepta la fecha de afiliación de la actora a esa AFP en el mes de octubre de 2002; niega haberla engañado o inducido a error, puesto que realizó una asesoría responsable, diligente y suficiente, orientándola respecto al funcionamiento del RAIS, y las implicaciones que conllevaba el traslado de régimen. Sobre los demás hechos dijo que no le constan

por tratarse de AFPs diferente a su representada. Se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda indicando que el acto de afiliación de la demandante es válido, exento de vicios del consentimiento. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

COLPENSIONES acepta la fecha de afiliación de la actora al ISS pues así se desprende de la historia laboral en la que se observa un total de cotizaciones de 16.43 semanas. Sobre los demás hechos dice que no le consta pues no tienen nada que ver con esa AFP. Se opuso además a las pretensiones por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia 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, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, la genérica.

Por su parte COLFONDOS S.A. dice que se allana a las pretensiones de la demanda, pide no ser condenada en costas y/o agencias en derecho, al no presentar oposición a la demanda.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 06 de junio de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones:

Declaró la ineficacia del traslado que la demandante hizo del RPMPD administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por

COLFONDOS S.A. el día 5 de julio de 1994 así como la realizada a PROTECCIÓN SA el 01 de octubre de 2002; ORDENÓ a PROTECCIÓN SA que en virtud de la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación de la demandante retorne a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual de la demandante, y que hubiere recibido con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones con sus respectivos rendimientos, además de los gastos de administración, pago de seguros y reaseguros, pagos al fondo de pensión de garantía mínima; ORDENÓ a COLFONDOS S.A. remita a COLPENSIONES, los gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros, pagos al fondo de pensión de garantía mínima debidamente indexados desde la fecha de la afiliación hasta el momento del pago con motivo de la afiliación de la demandante desde el 05 de julio de 1994 hasta 01 de octubre de 2002; ORDENÓ a COLPENSIONES permita el traslado de la actora del RAIS AL RPM conservando los beneficios que la cobijaban al momento de su traslado de régimen, actualizando el histórico laboral de aportes y recibiendo los aportes detallados. CONDENÓ en costas y agencias en derecho por el valor de \$3.500.000, de los cuales \$ 2.000.000 son a cargo de COLFONDOS SA y \$1.000.000 a cargo de PROTECCIÓN SA y a favor de la parte demandante.

Se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES, pues las partes no interpusieron recurso alguno.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legalmente concedido, la apoderada de **Colpensiones** presentó alegatos de conclusión mencionando que, no es procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora toda vez que, al momento de presentar la demanda se encontraba inmersa dentro de la prohibición legal de traslado establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, pues le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse. Asimismo, sostiene

que al momento de afiliación de la actora la administradora del fondo privado le dio la asesoría exigida para ese momento. Refiere que la decisión tomada por el Juez A quo desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Dice que en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia se garantice el traslado de todo concepto de dinero que reposa en la cuenta de ahorro individual, las cuotas de administración, los gastos, aportes al fondo de pensión mínima, pagos que deben hacerse de manera indexada.

### **CONSIDERACIONES:**

Se conoce del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, a favor de COLPENSIONES.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: *i)* la señora LUZ PATRICIA JARAMILLO RESTREPO nació el 25 de febrero de 1968; *ii)* se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS– y comenzó a realizar cotizaciones allí, 10 de octubre de 1988; y *iii)* el 05 de julio de 1994 suscribió formulario de afiliación o traslado ante la AFP COLFONDOS S.A.; el 01 de octubre de 2002 se afilió a PROTECCIÓN S.A. entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

#### **Ineficacia del traslado.**

La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a

las consecuencias reales de dicha determinación, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales orientadas desde la cúspide de la jurisdicción ordinaria laboral.

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida futura.

En efecto, desde la expedición del decreto 663 de 1993<sup>1</sup>, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado”.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 273 estableció:

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo*

---

<sup>1</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

*y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación, advirtiendo, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una afirmación indefinida como lo es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba positiva por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió.

Tesis que se introdujo desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, por cuenta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años a través de múltiples pronunciamientos. Cabe destacar lo que se dijo en aquellas primeras providencias, así, en la Rad. N° 31.989 de 2008:

*"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a*

*llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."*

Del desarrollo jurisprudencial posterior se evidencian algunos ejes claves para la declaratoria de la ineficacia del traslado y que se resumen en lo siguiente:

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por si solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado;
- (iii) Le incumbe a la respectiva AFP del RAIS, por inversión de la carga de la prueba, demostrar que en el momento del traslado le suministró al afiliado (a) la información suficiente y completa sobre las consecuencias de tal decisión, en los términos del artículo 1604 del Código Civil, según el cual, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo; y
- (iv) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

En el presente caso, no se observan pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquella pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información, al no suministrar, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

Del interrogatorio de parte absuelto por la parte actora, se destaca su manifestación en torno a que los asesores de los fondos privados no



le explicaron las características de los regímenes, tampoco las consecuencias del cambio de régimen, insiste la actora en que para afiliarse a COLFONDOS S.A. entró a una oficina cerca del trabajo, fue cuestión de 10 minutos su afiliación, no fue mucha la asesoría que le daban pues era por “*captar comisiones*”, en ese momento le dijeron que en el ISS la plata se perdía, y en PROTECCIÓN S.A. recuperaba la plata y la podía pedirla en cualquier momento.

De esto no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación.

Lo anterior permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, “*La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador*”.

Ahora bien, no es de recibo el argumento de COLPENSIONES en los alegatos de conclusión relacionado con la imposibilidad en el traslado de régimen con fundamento en el art. 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el art. 13 de la Ley 100 del 1993, tema frente al cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según sentencias como la SL 655 y SL 1022 del 23 de marzo de 2022, ha considerado que es un despropósito “... *centrar el análisis en los períodos definidos en la ley para hacer traslados entre regímenes, o la limitante para realizarlo cuando le falten menos de diez (10) años para alcanzar la edad requerida, puesto que lo pretendido siempre fue la*

*nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado a la AFP Porvenir S.A. en el año 1999”.*

Ahora bien; tampoco es de recibo el argumento de COLPENSIONES en cuanto solicita considerar las implicaciones económicas que se pueden llegar a generar con decisiones como ésta, especialmente por existir una eventual afectación a la sostenibilidad financiera del sistema más cuando no participó en el acto de traslado, siendo un derecho que ejerció la demandante en su momento y permitido según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

El principio de sostenibilidad financiera de las pensiones, entronizado en el Acto Legislativo 01 de 2005, está orientado a lograr el aseguramiento de su propia subsistencia. Esto es, se impone la garantía de que se pueda contar con los recursos necesarios para reconocer y pagar las diversas prestaciones a los afiliados al sistema, presuponiendo la limitación de los recursos disponibles, y que, por ello mismo, deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos y la eficacia y solidaridad del sistema. Y para esto es indispensable asegurar el pago efectivo de las cotizaciones, aunado al concurso del Estado cuando ello sea requerido, de tal modo que el sistema sea viable para el pago de las pensiones de los actuales y futuros pensionados.

En casos como el presente, el regreso de la demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros y todos aquellos conceptos recibidos por administración de los recursos, seguros y garantía de pensión mínima como más adelante se verá, sin que esté probado en el proceso que no sea posible financiar la pensión a la que pueda llegar a acceder.

En consecuencia, en este puntual aspecto se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

### **Conceptos a devolver.**

De otro lado, en cuanto a decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales, pagos al fondo de pensión de garantía mínima y demás conceptos –debidamente indexados–, basta con indicar que, siguiendo aquellos mismos pronunciamientos de la jurisprudencia laboral, esta Sala ha considerado que es factible ordenar a las AFP correspondientes, la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación fallida, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto las cosas vuelven a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido.

En tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL4964-2018, SL2877-2020, SL5595-2021 o SL1637-2022, lo siguiente:

*“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 la demandante en el régimen de prima media con prestación definida. **Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas***

**de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima**, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Además, es necesario tener en cuenta que, en la sentencia ya referida, la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fue clara en establecer que la declaratoria de ineficacia de traslado cubija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el respectivo afiliado “... aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implican dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen...”.

Se dijo también en esa providencia:

*“Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal. (...)*

*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.”*

En consecuencia, la decisión deberá ser CONFIRMADA en cuanto se le ordenó a cada entidad que proceda con la devolución de los conceptos descontados por cuotas de administración, incluyendo las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, -incluida la indexación tal y como fue ordenado en primera instancia-<sup>2</sup>, es decir, todas aquellas sumas de dinero

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826.

recibidas durante el tiempo que la señora LUZ PATRICIA JARAMILLO RESTREPO estuvo vinculada a cada entidad.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el día 06 de junio de 2021, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
Magistrado

**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b950e67a6f71abb3921a0ea0255f73740f6767351fc41d62a86df3823670f05e**

Documento generado en 02/03/2023 03:10:29 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**