



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: ADRIANA PINO MARÍN  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 024 2021 00271 01  
Sentencia: S-301

### **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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a revisar **en grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES**, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el día 12 de julio de 2023.

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**

ADRIANA PINO MARÍN demandó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la nulidad o en subsidio la inexistencia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con

Solidaridad –RAIS- por falta de información, debiéndose reactivar la afiliación al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad.

En consecuencia, solicita se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar todos los aportes realizados a COLPENSIONES, con la rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexado. De igual forma solicita se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el cumplimiento de los requisitos junto con los intereses moratorios y/o indexación.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 26 de marzo de 1962; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- el 9 de junio de 1981; que se trasladó a PROTECCIÓN S.A. en el año 2000, sin haberle suministrado una información oportuna, clara, suficiente, concreta, adecuada y veraz; que los argumentos que le manifestaron para su traslado fue que se pensionaría a una edad anticipada, con una mejor mesada, que el ISS se iba a acabar y que la pensión se perdería si no se trasladaba, siendo inducida en error; que nunca se le habló del derecho de retracto ni se le efectuó una comparación de regímenes como tampoco se le realizó un estudio individual; que presentó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. el 24 de mayo de 2019, solicitando una serie de documentos, a la cual se le dio respuesta parcial; que solicitó la nulidad o inexistencia del traslado tanto a COLPENSIONES como a PROTECCIÓN S.A., la cual fue negada, y que al ser propietaria de varios inmuebles no es posible que sea beneficiaria de la garantía de pensión mínima.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, así como la afiliación a este fondo público; que es cierta la petición elevada para el traslado, la cual fue negada; y que no le

constan los hechos que van dirigidos en contra de otra entidad, por lo que no le corresponde afirmar o negar. Se opuso a todas las pretensiones. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia de traslado, inexistencia de la obligación de reconocer de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, equivalencia del ahorro, devolución de aportes y cuotas de administración debidamente indexados, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

PROTECCIÓN S.A. indicó a los hechos de la demanda que es cierta la edad; no le consta la afiliación con el ISS; no es cierto que no se le brindó información a la demandante, toda vez que le otorgó una asesoría de forma integral y completa respecto a todas las implicaciones de su decisión, sin omitir información e indicando claramente todas las características, regulaciones del Régimen de Ahorro Individual y su funcionamiento; que a la demandante se le brindó información objetiva y clara sobre ambos regímenes; que esta entidad se ha caracterizado por realizar todas sus actuaciones en el marco de la legalidad y la buena fe, así se brindó la asesoría a la demandante informándole de manera suficiente las características propias del régimen pensional que había seleccionado y la forma como se construye la pensión en el mismo; que es cierto la solicitud elevada a esta entidad, la cual fue contestada; y que no le consta los trámites adelantados en contra de COLPENSIONES. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso como excepciones inexistencia de la obligación y falta de acusa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y 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.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 12 de julio de 2023, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS- en el año 2000 administrado por PROTECCIÓN S.A.; 2) **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima descontados durante la permanencia de la demandante en el fondo, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago, los cuales deberán aparecer discriminados con sus valores, detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante y normalizar la afiliación en el SIAFP; 3) **ORDENÓ** a COLPENSIONES a reactivar de forma inmediata la afiliación de la demandante al RPM y a recibir la devolución de los dineros ordenados.

De otro lado, 4) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante a partir del 27 de marzo de 2019, a razón de 13 mesadas anuales, con fecha de disfrute a partir de la desafiliación del Sistema de pensiones, y que el IBL se calculará de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 10 de la Ley 797 de 2003; y 5) **CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

La presente decisión se conoce en grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES, toda vez que ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

Una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES manifestó que la ineficacia del traslado fue ocasionada por la conducta indebida de la AFP, esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, por lo que debe devolver todos los conceptos debidamente indexados, tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

### **CONSIDERACIONES:**

Esta Sala procede a conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** ADRIANA PINO MARÍN nació el 26 de marzo de 1962; **ii)** se afilió al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y comenzó a realizar cotizaciones allí, el 1º de diciembre de 1980, contando con un total de 843 semanas cotizadas<sup>1</sup>; y **iii)** que suscribió formulario de vinculación ante la AFP PROTECCIÓN S.A. el día 16 de marzo de 2000<sup>2</sup>, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Ahora bien. 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.

---

<sup>1</sup> Folios 64 a 69 de la contestación de COLPENSIONES

<sup>2</sup> Folios 35 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

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 las 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>3</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 271 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 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*

---

<sup>3</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

*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.º 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 aquel 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 actora, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de



información, manifiesta simplemente la demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, cuando ella estaba trabajando en un almacén en el Poblado estando afiliada al Seguro Social fue un asesor de PROTECCIÓN S.A. a decirle que se trasladaran a este fondo, debido a que el ISS se iba a acabar, explicándoles que se iban a pensionar mejor y con menos edad, sin más detalles; que no se le explicó que obtendría rendimientos financieros, ni tampoco que pasaría con los aportes que había efectuado al ISS; y que cuando firmó el formulario de afiliación, éste ya estaba diligenciado.

De lo anterior no se deriva –entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieran 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 dicho 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”*.

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

### **Conceptos a trasladar**

De otro lado, en cuanto a la decisión de ordenar también la devolución de las cuotas de administración, seguros previsionales y demás conceptos, basta con indicar que la Sala ha considerado en múltiples

pronunciamientos, que es factible ordenar a la AFP correspondiente, que proceda con la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas recibidas con ocasión de la afiliación de cada persona, teniendo en cuenta que no es ello más que una consecuencia natural de la ineficacia del traslado, en tanto el estado de cosas vuelve a su situación anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Criterio que ha adoptado acogiendo lo que en tal sentido ha indicado en reiteradas oportunidades la SCL de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como las ya citadas, pero con mayor énfasis en otras como la SL 4964 de 2018 o la SL 2877 del 29 de julio de 2020, rad. 78667, rememorada en las sentencias SL 5595 de 2021 y SL 1637 del 11 de mayo de 2022, en las que dijo expresamente 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 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.”*

Se advierte igualmente que la orden a PORVENIR S.A. de trasladar los conceptos mencionados, es decir, las cuotas de administración, seguros

previsionales y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima deben incluir la respectiva **indexación** tal y como fue ordenado en primera instancia, pues así lo ha entendido igualmente la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara en las sentencias SL 3349-2021, SL359-2021 y SL3394-2022, en las que concluyó, entre otras cosas, que uno de los efectos de la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional, 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, esto es, que mantendrán su poder adquisitivo inicial, por lo que se deben indexar.”*

Conforme a las ordenes anteriores, no se puede pasar por alto los reiterados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL-843-2022, SL-755-2022 y SL-756-2022, en donde se impone a las AFP privadas la obligación de que junto con las sumas objeto de traslado, se entregue información donde los conceptos trasladados aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Así pues, para esta Sala es válido que se exija una claridad en los valores y conceptos a devolver, por lo que se deberá confirmar las condenas proferidas, reiterando que, al momento de efectuar el traslado de los diferentes valores a COLPENSIONES, todos los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como lo señaló la juez.

### **Pensión de vejez**

Finalmente, no existe duda alguna en cuanto que, según lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la demandante acredita los requisitos mínimos necesarios para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues, en tanto nació el 26 de marzo de 1962, los 57 años de edad los acredita desde el mismo día y mes del año 2019.

De otro lado, de acuerdo al reporte de cotizaciones aportado con la contestación de la demanda, emanado del fondo privado PROTECCIÓN S.A. y actualizado hasta el mes de enero de 2021, se evidencia que la actora acreditaba, para ese entonces, un total de 1.665,28 semanas cotizadas en toda su vida laboral, superando así las 1.300 exigidas en aquella disposición legal, por lo que la decisión de la Juez de primera instancia de reconocer la pensión de vejez se encuentra ajustada a derecho.

Sin embargo, en lo que tiene que ver el disfrute de la prestación, aplica la necesidad ineludible en casos como este de acreditar la desafiliación del sistema. Incluso, el fundamento para adoptar esa decisión no son solo los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990 que hacen referencia a la causación y disfrute de la pensión de vejez, sino también que esas cotizaciones que se vienen realizando pueden tener incidencia en el valor final de la prestación que se va a reconocer, en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993.

Lo anterior debido a que la propia demandante informó en su interrogatorio de parte que en ese momento continuaba realizando cotizaciones, pues se hallaba laborando como asesora de ventas en una empresa, por lo que le corresponderá a COLPENSIONES, cuando tenga los dineros de la cuenta individual que la demandante posee en POROTECCIÓN S.A., liquidar y comenzar a pagar la prestación una vez se acredite el retiro, tal y como lo indicó la juez en la sentencia.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA.**

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 Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín del 12 de julio de 2023.

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: **517659ccdc4c8b6ce943389ee97207a83de4d6d092df87711542f4a76481f135**

Documento generado en 27/10/2023 03:11:52 PM

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