



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cuatro (4) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)**

Demandante: RICARDO ALFONSO MEJIA CORREA  
Demandados: ACP COLPENSIONES Y PROTECCIÓN S.A  
Radicado: 05001 31 05 023 2022 00140 01  
Sentencia: S-036

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 3377 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad **RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S.**, se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. RICHARD GIOVANNY SUAREZ TORRES, T.P. 103.505 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor de la Dra. LESLIE ALEJANDRA BERMUDEZ HERRERA portadora de la T.P. N° 343.613 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal.

### **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 resolver el grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES,

con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín el día 05 de diciembre 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**

RICARDO ALFONSO MEJIA CORREA demanda a COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A, pretendiendo se DECLARE la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Como consecuencia, solicita se ORDENE a PROTECCIÓN S.A. proceda a trasladar a COLPENSIONES la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bono pensional, rendimientos, al igual que las cuotas de administración, incluyendo las pólizas para el seguro previsional y porcentaje de garantía de pensión mínima, y se ORDENE a COLPENSIONES recibir estos conceptos y autorizar el regreso automático sin solución de continuidad. Costas contra las demandadas.

### **LOS HECHOS**

Expone que estuvo afiliado al ISS, hoy COLPENSIONES, desde septiembre de 1987 hasta julio de 1995, como se evidencia en la historia laboral de PROTECCIÓN, contando con 245.14 semanas cotizadas al momento del traslado; que, en el mes de mayo de 1998 suscribió el formulario de traslado de régimen pensional afiliándose a PROTECCIÓN S.A., debido a que fue visitado por un asesor en su lugar de trabajo, quien le manifestó sin mayores explicaciones que se podría pensionar a la edad que quisiera y con un mayor valor pensional, indicándole además que el ISS iba a desaparecer; que no se le explicó las modalidades de pensión en el RAIS ni tampoco se le entregó un

cuadro comparativo de la pensión. Afirma que nació el 21 de junio de 1962; que solicitó una proyección pensional a PROTECCIÓN, por lo que se le indicó que su pensión sería de \$1'400.778, y en COLPENSIONES de \$4'774.371; que intentó regresar al RPM, lo cual fue negado y que nunca conoció las restricciones para trasladarse de régimen.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, PROTECCION S.A admite como cierta la fecha de nacimiento del demandante; reconoce que si bien es cierto que suscribió formulario de afiliación el 2 de mayo de 1998, no es cierto que se le haya dicho que el ISS se iba a acabar; señala que la situación financiera y administrativa del Seguro Social era de conocimiento público e indica que al demandante se le informó de forma oportuna, clara y suficiente acerca de todas las características del régimen de ahorro individual y sus diferencias con el de prima media; advierte que anteriormente no existía la obligación de realizar re asesoría pensional, pues esta solo surge a partir de la expedición de la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, y es por ese motivo que al demandante no se le realizó re asesoría pensional, sin embargo, insiste que PROTECCIÓN siempre dispuso de diversos canales para brindar el mayor acompañamiento al demandante, sin que este haya hecho uso de los mismos. Que no le constan los demás hechos por ser ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP.

COLPENSIONES, en su contestación admite la fecha de nacimiento del demandante y que estuvo afiliado al ISS, adicionalmente es cierto que

Colpensiones dio respuesta a la solicitud de traslado de acuerdo a la legislación vigente, frente a los demás hechos no le consta por tratarse de circunstancias ajenas a su conocimiento. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como excepciones de fondo propone imposibilidad jurídica de declarar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y/o caducidad de la acción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y condena en costas al demandante.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 05 de diciembre de 2023, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** ineficaz el traslado del actor del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; **DECLARÓ** que la afiliación al RPM ha sido permanente y no ha tenido solución de continuidad en el tiempo; **CONDENÓ** a PROTECCION S.A a que traslade con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros, pero además las cuotas de administración, primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados estos tres últimos conceptos. Así mismo, advirtió a PROTECCION S.A que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; **ORDENÓ** a COLPENSIONES a recibir los aportes que PROTECCIÓN S.A le remita, convertirlos a semanas efectivamente cotizadas por el actor, actualizar su historia laboral y tenerlo por afiliado al RPM sin solución de continuidad; **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y **CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

Se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por cuanto las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término del traslado concedido a las partes, COLPENSIONES manifestó que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado y la reactivación de su afiliación, afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Además, frente al tema de la información brindada, manifiesta que es prudente entrar a valorar la normativa vigente para la fecha de la materialización de dicho traslado, y que de declararse la ineficacia la devolución de todos los aportes, debe reportarse en los archivos de ASOFONDOS para la actualización debida de la historia laboral.

### **C O N S I D E R A C I O N E S:**

Se 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, toda vez que las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** el Sr. RICARDO ALFONSO MEJIA CORREA nació el 21 de junio de 1962<sup>1</sup>; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS – hoy COLPENSIONES y comenzó a realizar cotizaciones desde el 16 de septiembre de 1987<sup>2</sup>; **iii)** y que el día 1º de mayo de 1998

---

<sup>1</sup> Folio 1 de anexos de la demanda

<sup>2</sup> Folio 51 de contestación de Colpensiones y 122 del expediente administrativo de Colpensiones

suscribió formulario de afiliación ante la AFP PROTECCIÓN, entidad a la cual se encuentra actualmente vinculado<sup>3</sup>.

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.

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>4</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.*

---

<sup>3</sup> Folio 32 de la contestación de Protección S.A

<sup>4</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

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 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 del afiliado, 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 el actor, no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información, manifiesta simplemente el demandante sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen que, a su lugar de trabajo llegó una funcionaria del fondo privado, la cual le manifestó que estaban muy preocupados por ISS y enfatizó en que los fondos privados eran apoyados por el sindicato antioqueño, sin brindarle más información con respecto a las características del fondo privado.

De lo anterior no se deriva –entonces- 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 al afiliado 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".*

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 el 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 del demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que el 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 trasladar**

De otro lado, en cuanto a 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 PROTECCIÓN 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 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."

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 Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el día 05 de diciembre de 2023.

Costas en esta instancia como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: **5a2e0dd6cf057147263e9f81fa8065e11d13d9a456dea23e2168d1baf9b04f20**

Documento generado en 04/03/2024 10:52:34 AM

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