



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

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

**Demandante:** JUAN GUSTAVO GIRALDO BETANCUR  
**Demandados:** ACP COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.  
**Radicado:** 05001 31 05 026 2023 00302 01  
**Sentencia:** S-037

### **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 **recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A.** y en **grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES**, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín el día 07 de noviembre de 2023.

De acuerdo con 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**

JUAN GUSTAVO GIRALDO BETANCUR demandó a COLFONDOS S.A y COLPENSIONES, pretendiendo que se DECLARE la vulneración del derecho de información, libre escogencia y transparencia en la información, por lo que es ineficaz o nula la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, debiéndose trasladar a COLPENSIONES.

Como consecuencia, solicita que se CONDENE a COLFONDOS S.A a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados, incluidos las cotizaciones y sumas adicionales del afiliado, con sus respectivos rendimientos e intereses; que COLPENSIONES proceda con la afiliación y acepte el valor de los aportes realizados hasta la fecha y actualice la historia laboral. Además, solicita condena en costas a las demandadas.

### **LOS HECHOS**

Expone, como fundamento de sus peticiones, que nació el 1º de mayo de 1959, que fue afiliado al fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A el 27 de julio de 1994 cuando venía afiliado a CAJANAL y que estuvo afiliado a Colpensiones en agosto de 1995 como se evidencia en la historia laboral de COLFONDOS. Que tiene un total de 1.014 semanas cotizadas; que COLFONDOS S.A. entre el año 2010 y 2011, fecha en la que quedaba inmerso en la prohibición de traslado, no notificó ninguna comunicación informándole la posibilidad de trasladarse de régimen ni proporcionó asesoría pensional; que se le causó un perjuicio gravísimo e irremediable, ya que el fondo privado no le realizó un estudio de pensión probable mediante cálculo actuarial, donde se le demuestre la conveniencia de un régimen pensional frente a otro; que existió un vicio en el consentimiento, toda vez que fue asaltado en su buena fe, en donde se le generó una expectativa de mayor valor en la pensión, que se podría pensionar a más temprana edad y con un monto superior que otro fondo; que se faltó al deber de diligencia e información, dada la mala asesoría y que según comparativos pensionales existe una

diferencia abismal entre ambos regímenes, en donde se observa que para él es mejor el Régimen de prima media.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES admite como cierta la fecha de nacimiento del demandante, que éste estuvo afiliado a COLPENSIONES en 1995 y cuenta con 1.014 semanas cotizadas, acepta así mismo la afiliación a COLFONDOS S.A, pero que no tiene constancia de que el demandante haya sido trasladado de CAJANAL. Frente a otros de los hechos afirma que técnicamente son apreciaciones subjetivas del apoderado del demandante y manifiesta que no le costa ningún otro hecho por tratarse de circunstancias ajenas a esta entidad. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso inexistencia de la nulidad del traslado de régimen, ausencia de causa para pedir, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación y falta de legitimación en la causa por parte de Colpensiones.

COLFONDOS S.A, en su contestación expuso que el demandante solicitó su traslado de manera libre y voluntaria mediante un formulario de vinculación, destacando que recibió asesoría adecuada que le permitió tomar una decisión informada; que no le constan los otros hechos presentados, calificándolos como apreciaciones y circunstancias ajenas a la entidad. Frente a las pretensiones se opone. Y plantea como excepciones la inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 07 de noviembre de 2023, el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín, i) **DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación del demandante a COLFONDOS S.A.; ii) **CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo cuotas de administración, primas de los seguros previsionales, porcentajes para la garantía de pensión mínima, y estos conceptos debidamente indexados, manifestando que el traslado de estos recursos se deberá hacer con los soportes respectivos; iii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a recibir estas sumas de dinero y proceder a convertirlas en semanas cotizadas por el demandante, y que además, proceda a entenderlo como afiliado sin solución de continuidad al RPM, actualizando su historia laboral; iv) y **CONDENÓ** en costas a COLFONDOS en favor del demandante.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primera instancia, i) porque las facultades de información otorgadas por primera vez a COLPENSIONES surgieron con la Ley 1748 del 2014, por lo que el deber de información debe regirse para los vinculados desde el año 2014; que, con la afirmación del demandante, se reconoció que COLFONDOS S.A envió extractos a su correo electrónico, pero no los leyó; que COLFONDOS S.A garantizó al actor el derecho de retracto, como se evidencia en el diario del periódico El Tiempo del año 2004, en donde en conjunto con otras AFP recordaron a todos sus afiliados el derecho de retracto que se encuentra estipulado en el artículo 3º del Decreto 1161 del 94. ii) Manifiesta que la devolución de los gastos de administración y primas de seguro no está respaldada por precedentes jurisprudenciales y que realizar dicha devolución constituiría un enriquecimiento ilícito para COLPENSIONES, afectando el patrimonio y la sostenibilidad financiera. iii) Señala que en relación con el descuento del 3%, si el afiliado hubiese estado en el RPM, igualmente se hubiese causado el 3% para los gastos

de administración y así obtener la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte; que este porcentaje descontado no solo se destina a la comisión de administración, sino también al pago de la prima de seguro previsional, de conformidad con la legislación vigente. Y iv) por último, indica que la indexación es una doble sanción innecesaria, ya que los rendimientos financieros obtenidos superan la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado

De igual, forma se conoce del asusto vía **grado jurisdiccional de Consulta**, en las condenas adversas a **COLPENSIONES**.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado, el apoderado de COLFONDOS S.A. manifiesta que no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez; que COLFONDOS S.A. siempre le garantizó al demandante la posibilidad de retornar al régimen de prima media, proporcionando la información necesaria; que el actor luego de recibir la información necesaria y suficiente, tenía la capacidad de la libre escogencia de régimen, por lo que esta decisión fue tomada de manera informada. Argumenta que COLFONDOS S.A. cumplió con su deber de información al momento de la vinculación, entregando la información requerida. Señala que no es viable la imposición de cargas probatorias inexistentes, ya que para el momento del traslado no existía la obligación de proporcionar información calificada según la jurisprudencia actual; que se debió realizar un análisis conjunto y crítico de las pruebas; que está en desacuerdo con la ficción legal que hace la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ sobre la inexistencia del acto jurídico de traslado pensional; que debe aplicarse las restituciones mutuas; que no se deben ordenar los rendimientos financieros como tampoco los demás conceptos como cuotas de administración ni la devolución de las primas de seguros; y

que no es procedente la indexación, ya que los rendimientos generados por la gestión de la afiliada superan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

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

Se procede a desatar el recurso de apelación interpuesto por COLFONDOS S.A en contra de la sentencia de primera instancia, e igualmente conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES 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)* el Sr. JUAN GUSTAVO GIRALDO BETANCUR nació el 1º de Mayo de 1959<sup>1</sup>; *ii)* se afilió por primera vez a COLPENSIONES el 20 de diciembre de 1978, posteriormente estuvo cotizando a CAJANAL, y finalmente cotizó para COLPENSIONES nuevamente<sup>2</sup> *iv)* y que el 27 de julio de 1994, suscribió solicitud de vinculación ante la AFP COLFONDOS, 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 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

---

<sup>1</sup> Folio 13 de la demanda

<sup>2</sup> Folio 72 de la contestación de Colpensiones

<sup>3</sup> Folios 21 a 23 de la contestación Colfondos S.A

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.*

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*

---

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

*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 cuando estaba laborando en BAVARIA o COLDEPORTES, sin recordarlo muy bien, efectuaron una reunión donde le ofrecieron los servicios de COLFONDOS, y donde le manifestaron que los fondos públicos iban a acabarse.

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 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”*.

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, tema cuestionado en el recurso de apelación por COLFONDOS S.A, 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 COLFONDOS S.A. de trasladar 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, contrario a lo que sostiene el apoderado de COLFONDOS S.A, dicha Corporación sí 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 las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia como lo son 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 el juez.

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

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A por haber sido vencida en el recurso, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'300.000.

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 Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín el día 07 de noviembre de 2023.

Costas 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: **994c0baf4d6b2253b6a54fd2b147bccf0c7bcb49b624390b1f74b6f874ee26c2**

Documento generado en 04/03/2024 10:52:40 AM

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