



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)**

Demandante: JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO  
Demandados: ACP COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA  
Radicado: 05001 31 05 004 2019 00052 01  
Sentencia: S-175

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 2513 del 24 de julio de 2019, conocida según certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, se le reconoce personería como apoderado judicial de COLFONDOS S.A. al Dr. JAIR FERNANDO ATUESTA REY, T.P. 219.124 del C. S. de la Judicatura.

### **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 resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES, al igual que el grado jurisdiccional de Consulta concedido a su favor en los aspectos no recurridos, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el día 7 de octubre de 2021.

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:**

JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO demandó a COLFONDOS S.A., a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y a COLPENSIONES, pretendiendo se declare la ineficacia del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, disponiéndose su retorno a COLPENSIONES sin solución de continuidad, con la consecuente orden de trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y todos los conceptos recibidos. Pretende además se condene en costas a las demandadas.

### **LOS HECHOS:**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 2 de agosto de 1955; que comenzó a realizar cotizaciones a través de la CAJA PREVISIONAL SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA a partir del 21 de noviembre de 1983; que dicha caja fue liquidada el 30 de junio de 2009 según la Ley 1371 de 2009, por lo que todos los recursos fueron trasladados al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; que en el mes de diciembre de 1999 se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A.; que nunca tuvo una asesoría especializada en pensiones ni se le analizó la viabilidad financiera de su afiliación al RAIS, además de que tampoco fue informado de las condiciones y requisitos de cada uno de los regímenes, como sus ventajas y desventajas; que fue víctima del reclutamiento desmedido e irresponsable de los fondos privados, sin calcular ni conocer las consecuencias negativas de su decisión; y que su solicitud de traslado al RPM fue negada por las entidades demandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLFONDOS S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación a esa entidad en el año 1999, explicando que, al momento de brindarle la asesoría, le entregó toda la información en cuanto al RAIS, además de que su traslado obedeció a un acto libre y voluntario. Se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que la afiliación fue un negocio jurídico, válido y eficaz, sin que se presente causal de nulidad alguna. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, pero indica frente a los demás hechos que no le constan por tratarse de situaciones ajenas a su conocimiento y que se atiene a lo probado en el proceso. Se opuso además a las pretensiones indicando que la afiliación al RAIS se realizó en debida forma en cumplimiento de lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada, falta de causa para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

Finalmente, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA acepta la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL de esa entidad, la liquidación según Ley 1371 de 2009 y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, advirtiendo que todos los conceptos recibidos fueron trasladados en su debida oportunidad. Se opuso además a las pretensiones de la demanda, explicando que desde 2009 perdió la calidad de administradora del RPM, encontrándose impedida para tener afiliados. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de reconocer

derechos por fuera del ordenamiento legal, falta de causa y título para pedir y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 7 de octubre de 2021, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS, ordenando en consecuencia a COLFONDOS S.A., dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes contenidos en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros, cuotas de administración, seguros previsionales y porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con el detalle de los aportes recibidos, y a COLPENSIONES recibir los dineros y reactivar la afiliación sin solución de continuidad. DECLARÓ probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y CONDENÓ en costas a COLFONDOS S.A., fijando como agencias en derecho el equivalente a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia ya que se logró probar que el demandante realizó su afiliación al fondo privado a través de un acto libre y voluntario; no existieron vicios en el consentimiento como el dolo o la culpa, ni se ejerció algún tipo de fuerza o constreñimiento al firmar el formulario de afiliación de la AFP COLFONDOS; teniendo en cuenta que los afiliados tienen la obligación de informarse acerca de su situación pensional, se debe de demostrar por parte del demandante que tenía interés en este tema, situación en la que solo se interesó cuando se aproximaba la edad de pensión.

Cada régimen pensional tiene tanto ventajas como desventajas y debería ser la AFP en la cual se encuentra afiliado quien reconozca la pensión de vejez teniendo en cuenta el principio de sostenibilidad financiera, ya que en las arcas de esta AFP se encuentran todos los aportes necesarios para cancelar la mesada correspondiente al actor, mientras que en el RPM podría verse un detrimento patrimonial debido a la carga que tendría del reconocimiento y pago de la mesada pensional. COLPENSIONES es un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre el actor y la AFP COLFONDOS por lo que no puede ser ni beneficiada, ni perjudicada por ese acto jurídico celebrado entre las partes, teniendo en cuenta el principio de relatividad de los contratos.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de COLFONDOS presentó alegatos de conclusión a través de los cuales considera que no es posible la indexación de los conceptos cuya devolución se ha ordenado en la medida que con los rendimientos generados ha quedado más que compensado cualquier diferencia que pudiera haber surgido, lo que además desconocería los principios de consonancia y congruencia de la sentencia.

Por su parte, el apoderado de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA se pronunció solicitando se confirme la sentencia de primera instancia en tanto se negó cualquier pretensión que pudiera existir en su contra, en atención a la liquidación de la Caja de Previsión Social de esa institución según el artículo 9º de la Ley 1371 de 2009, momento en el cual perdió su calidad de administradora del Régimen de Prima Media y efectuó el traslado de todos los aportes al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

### **CONSIDERACIONES:**

Corresponderá en esta instancia, además de resolver los temas propuestos a través del recurso de apelación, conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES - en los temas restantes - con el objeto de salvaguardar sus intereses, lo que implica revisar la legalidad de la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineficacia de la afiliación del señor JUAN MANUEL VÉLEZ RETSREPO realizada al RAIS, así como las ordenes consecuenciales respecto a los dineros que la AFP COLFONDOS S.A. queda en la obligación de trasladar.

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se tiene que: **i)** JUAN MANUEL VÉLEZ RESTREPO nació el 2 de agosto de 1955; **ii)** estuvo vinculado a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA y realizando aportes a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL de esa entidad desde el 21 de noviembre de 1983; y **iii)** el 1 de diciembre de 1999 se vinculó a la AFP COLFONDOS S.A. entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Lo que pretende el demandante con la presente acción judicial, es que se declare ineficaz su traslado al RAIS, administrado en este caso por la AFP COLFONDOSS.A., y que, en consecuencia, se declare que su afiliación válida es la que corresponde a COLPENSIONES con apoyo en que recibió un asesoramiento insuficiente por parte de los promotores del fondo privado, dado que, al momento de tramitar el traslado, no se tuvo en cuenta su situación particular, lo que ocasionó que abandonara un régimen que claramente le era más favorable.

Al respecto importa reiterar, tal y como se ha dicho en múltiples providencias en las cuales se ha dirimido el tema de la ineficacia del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, que la jurisprudencia laboral ha sido consistente, reiterada 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. Adicionalmente, se ha establecido 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 el afiliado no ha recibido la suficiente información, lo que solo puede ser desvirtuado con la prueba que acredite que esa obligación sí se cumplió.

Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde las sentencias 31.989 y 31.314 ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años, como ha ocurrido por ejemplo en las sentencias SL 12136 de 2014, SL 17595 de 2017, SL 1421 de 2019, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 2611 de 2020, SL 1741 de 2020, SL 1741 de 2021, SL 3537 de 2021 o más recientemente la SL 1055 del 2 de marzo de 2022 y la SL 2058 del 4 de mayo de 2022, entre muchas otras. Como sentencia-hito sobre el tema, cabe destacar lo que se dijo en aquella primera providencia, la Rad. Nº 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 citado se pueden evidenciar una serie de 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 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 existen pruebas que permitan tener por acreditado que el fondo privado realizó en ese momento un análisis integral de las condiciones concretas y subjetivas del afiliado, con expresión de las ventajas y desventajas de ambos regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que este pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas. Esto es, el Fondo privado incumplió su deber de información al afiliado, al no suministrarle, de modo claro y preciso, las características, consecuencias y efectos del cambio de régimen.

El simple hecho de que se haya suscrito un formulario de afiliación, no puede significar que con ello la entidad cumplió con su obligación de suministrar una información completa, precisa, adecuada y oportuna, relacionada con las ventajas y desventajas de permanecer en el ISS o trasladarse al fondo privado. Dicho documento no contempla un análisis de su caso en particular que contenga una proyección de su situación pensional concreta y específica, en uno u otro régimen, sino que simplemente se trata de un formato preestablecido, en el cual solo hace constar que tomó la decisión de manera espontánea y sin



presiones, cuestión, que, en rigor, no se está controvirtiendo en este evento.

### **Sostenibilidad financiera del sistema.**

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 aquel 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.

**Afiliación previa a otra entidad.**

Se advierte además que la decisión en este proceso relacionada con la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, a través de la AFP COLFONDOS S.A., implicaría en un principio que la situación del demandante retorne a su estado anterior, es decir, como afiliado a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA debido a la vinculación que para ese entonces mantenía vigente.

Sin embargo, como dicha entidad actualmente no tiene la calidad de administradora de pensiones y como la intención del demandante plasmada con la solicitud presentada ante COLPENSIONES en el mes de febrero de 2018, según documento visible en la página 25 y siguientes del archivo digital de los anexos de la demanda, así como con la presentación y contenido de ésta demanda, es la selección del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, será ésta la entidad encargada de recibirla y de activar su afiliación, pues además así lo permite el art. 271 de la propia ley 100 de 1993 cuando dispone que ante una situación que atente contra los derechos del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

Norma que se debe complementar con lo establecido en el Decreto 1068 de 1995 por medio del cual se reglamentó la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital y cuyo artículo 2º dispone que una vez entre a regir el Sistema General de Pensiones, *“... los servidores públicos deberán seleccionar entre el régimen solidario de prima media con prestación definida administrado por el ISS y el RAIS, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones, AFP autorizadas por la Superintendencia Bancaria”*.

**Conceptos que se deben trasladar.**

De otro lado, en cuanto a la 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 más recientemente 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.” (Resaltado por la Sala)*

Si bien es cierto por regla general los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces y produzcan efectos jurídicos propios, cuando tales actos jurídicos no resultan eficaces, por haber nacido viciados en el sentido amplio del término, desde el comienzo o incluso porque llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto, se traduce en que nunca produjeron efectos o que habiéndolos producido dejan de generarlos por una causal sobreviniente a la celebración del acto jurídico. En el primer evento, esto es, cuando se considera que el acto nunca produjo efectos, como en este caso acontece, las cosas vuelven a su estado anterior, como si aquel jamás hubiera nacido a la vida jurídica.

En consecuencia, la decisión de primera instancia deberá ser confirmada en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 ´000.000.

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 Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín el día 7 de octubre de 2021.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 '000.000.

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: **79e36c05f550b662fdda2a4d07b9a6059ff90f429e9e1f0a4bc9b810d89ff7a5**

Documento generado en 14/07/2022 11:33:56 AM

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