



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

Demandante: JOSÉ NOEL BARRAGÁN CALDERÓN  
Demandados: ACP COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.  
Radicado: 05001 31 05 012 2020 00399 01  
Sentencia: S-193

### **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 Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín el día 12 de noviembre 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:**

JOSÉ NOEL BARRAGÁN CALDERÓN demandó a COLFONDOS S.A. 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 7 de diciembre de 1957; que estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 1 de febrero de 1977; que se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. el 1 de septiembre del año 2000; que en ese momento el fondo privado no le brindó una información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual, ni le informó nada acerca de características, condiciones y diferencias entre ambos regímenes, así como tampoco le realizó alguna proyección pensional; y que su solicitud de afiliación a COLPENSIONES ha sido negada por las entidades codemandadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

Al contestar, COLFONDOS S.A. acepta la fecha de nacimiento del demandante y su afiliación a esa entidad, 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 le fue suministrada una asesoría completa e integral respecto de todas las implicaciones de su traslado. Como excepciones propuso las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, prescripción, compensación y pago.

COLPENSIONES acepta la afiliación del demandante a esa entidad y el posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual, 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 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones propuso inexistencia de la ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, prescripción, compensación, desconocimiento del precedente emitido por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, buena fe, devolución de aportes debidamente indexados e imposibilidad de condena en costas.

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

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado Decimosegundo 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, y a COLPENSIONES recibir los dineros y reactivar la afiliación sin solución de continuidad. CONDENÓ en costas a COLFONDOS S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$908.526.

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con lo decidido, la apoderada de COLPENSIONES solicita se revoque la sentencia en el sentido de ordenar que los dineros de gastos de administración, seguros y garantía de pensión mínima, sean devueltos debidamente indexados, según sentencias SL 3202 del 2021, SL 2769 del 2021 y SL 3708 del 2021, entre otras, mediante las cuales se consideró que era indudable la pérdida del valor adquisitivo, además de que la entidad no está en la capacidad de

asumir estas pérdidas, también con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, máxime que a futuro se debe reconocer una prestación económica incluso cuantiosa en favor del demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada del demandante insistió en la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional como quiera que las demandadas no lograron demostrar que se le otorgó una información clara y completa respecto de las ventajas y desventajas que ese traslado le reportaría. Sostiene que el acto jurídico de cambio de régimen pensional debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de traslado. Solicita se acoja la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desarrollada en sentencias como la 31314 de 2008, SL 19447 de 2017 y SL 4964 de 2018.

COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión solicitando se revoque la sentencia de primera instancia en la medida que la vinculación del demandante al RAIS fue producto de una decisión libre, espontánea y sin presiones tal y como quedó plasmado en el respectivo formulario de vinculación, dando cumplimiento a los requisitos exigidos para esa época. Agrega que la carga de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin consideración a los aspectos particulares de cada caso. De confirmarse la sentencia, solicita se mantenga lo resuelto respecto de la devolución de todas las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo rendimientos financieros y sin descontar suma alguna por garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales de invalidez y sobreviviente junto con sus

cuotas de administración y primas de reaseguros de Fogafín, eso sí, ordenando la respectiva indexación.

### **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 JOSÉ NOEL BARRAGÁN CALDERÓN realizada al RAIS, así como las órdenes 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)** JOSÉ NOEL BARRAGÁN CALDERÓN nació el 7 de diciembre de 1957; **ii)** se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a partir del 11 de febrero de 1977, acumulando en esa entidad un total de 772.29; y **iii)** el 1 de septiembre del año 2000 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 COLFONDOS S.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. 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 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.

Lo anterior permite dar aplicación al 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”*.

### **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 la ACP 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 Sala de Casación Laboral 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.

Se advierte, eso sí, que la orden a COLFONDOS S.A. de trasladar los conceptos referidos en la sentencia de primera instancia anteriormente mencionados, deben incluir la respectiva indexación, según lo ha indicado la propia jurisprudencia ya citada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y según fue solicitado por COLPENSIONES con la contestación a la demanda y en el recurso de apelación.

En ese aspecto, dicha Corporación ha ordenado tal indexación y lo ha hecho en sentencias como las ya citadas, pero de forma más clara y reciente en la sentencia SL 3349 del 28 de julio de 2021, rad. 88826 en la 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 y modificada.

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 Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín el día 12 de noviembre de 2021, pero la **MODIFICA** en el sentido de ordenarle a la AFP COLFONDOS S.A., que los conceptos de comisiones por administración, aportes para la

garantía de pensión mínima y las primas de invalidez o sobrevivientes, deben incluir la respectiva indexación.

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: **9a6f3a927a54f62718f7d41ffc1507df8341ccac82d973a3b4505f951c994805**

Documento generado en 04/08/2022 01:55:24 PM

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