

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO** – Considera la Sala que, el regreso de la demandante al RPM no implica que necesariamente que vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros. En este caso, solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y, de haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación, no sobra decirlo, también la extendió a los aportes voluntarios, pues sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer. /

**HECHOS:** La demandante (NENL) demandó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. pretendiendo se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por PROTECCIÓN S.A., permaneciendo sin solución de continuidad afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), solicita que se le ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes de su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el bono pensional, si hubiese lugar ello a COLPENSIONES; y se ordene a esta última entidad recibirlos; de igual forma, se condene a PROTECCIÓN S.A. a los perjuicios ocasionados. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado por falta del deber de información, concediendo parcialmente las pretensiones; declarando próspera las excepciones de inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, cuotas de administración y garantía de pensión mínima e improcedencia de condena en perjuicios. La Sala deberá determinar si hubo insuficiente información por parte de PROTECCIÓN S.A., en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación.

**TESIS:** Desde la expedición del Decreto 663 de 1993, 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. (...) Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria 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. (...) Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, que en sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional moduló el tema de la carga probatoria en punto a que, en términos generales, el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema en la forma vista. (...) Es

menester señalar que, la AFP demandada en la contestación de la demanda sostiene siempre que, al momento de la afiliación a este fondo, se le explicaron a la actora las características, beneficios, diferencias y consecuencias de su traslado. Sin embargo, no aportaron prueba alguna tendiente a corroborar esta afirmación, de tal suerte que, de contera, la demandante quedaba en imposibilidad jurídica de acreditar, por su parte, la falta de una información adecuada, dada la ausencia en general acerca de cómo pudo llevarse a cabo la asesoría por parte de los fondos privados. (...) 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 casos como el presente, el regreso de la demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros, 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 aspecto, se CONFIRMARÁ la decisión adoptada en primera instancia. (...) Con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluricitada, también este punto de la relación inter partes varió, en tanto expuso que: “En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (...) advierte el fallo que solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y, de haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación, no sobra decirlo, también la extendió a los aportes voluntarios, pues sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer. (...)

MP: JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ

FECHA: 09/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)**

Demandante: NORA ELENA NIETO LÓPEZ  
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.  
Radicado: 05001 31 05 001 2022 00299 01  
Sentencia: S-186

### **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<sup>1</sup> y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el **recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES**, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de mayo de 2024.

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**

NORA ELENA NIETO LÓPEZ demandó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. pretendiendo se declare la ineficacia de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado

---

<sup>1</sup> Sin firma por ausencia justificada.

por PROTECCIÓN S.A., permaneciendo sin solución de continuidad afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM).

En consecuencia, solicita que se le ordene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes de su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el bono pensional, si hubiese lugar ello, a COLPENSIONES; y se ordene a esta última entidad recibirlos y cargarlos a su historia laboral; de igual forma, se condene a PROTECCIÓN S.A. a los perjuicios ocasionados. Y se condene en costas a las demandadas.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació 14 de diciembre de 1964; que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media desde el 4 de abril de 1994 hasta el 31 de julio de 1994, donde cotizó un total de 17 semanas; que fue abordada por una asesora de PROTECCIÓN S.A. dentro de las instalaciones de la empresa donde laboraba y, por ello, suscribió formulario de afiliación a dicho fondo; indica que la asesora no le explicó su situación particular, ni le realizó proyección pensional, o le informó sobre la posibilidad de ejercer su derecho de retracto, y que no le mencionó las desventajas de su traslado de régimen, afirmando que solo se le informaron los beneficios de afiliarse a este fondo, pero no la forma en la que obtendría su pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual, y asegurándole que su mesada sería más alta en dicho régimen; indica que en el RAIS ha cotizado un total de 1.288,86 semanas y que sumadas con las que efectuó en el RPM, cuenta con un total de 1.305,86 semanas. Manifiesta que radicó derecho de petición ante PROTECCIÓN S.A. solicitando, entre otras cosas, la simulación de su mesada pensional, a lo cual la entidad le brindó respuesta el día 2 de julio de 2021; sostiene que el fondo privado le ha causado perjuicios morales y patrimoniales en razón a la afectación en el valor de su mesada pensional, y que elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando se declarará ineficaz el traslado de régimen pensional y el reconocimiento prestacional.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación a esta entidad y la reclamación administrativa presentada, aclarando que en dicha solicitud la actora se limitó a solicitar la declaratoria de ineficacia y el reconocimiento prestacional indicado; frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan, por cuanto en ellos no tuvo injerencia alguna. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios e indexación de condenas, inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, inexistencia de ineficacia de traslado, imposibilidad de aplicar precedente y la inversión de la carga de la prueba, devolución aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de las administradoras privadas, devolución de aportes debidamente discriminados, responsabilidad siu generis de las entidades de la seguridad social, imposibilidad de condena en costas, compensación, devolución de la totalidad de los recursos cotizados y prescripción.

PROTECCIÓN S.A. al contestar, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, sus cotizaciones al RAIS y el derecho de petición presentado ante la entidad; aclara que al momento la actora cuenta con 1.374 semanas de cotización en total; niega todo lo afirmado por la demandante respecto a una falta de asesoría al momento de su traslado, pues señala que a través de un promotor de la AFP se le brindó una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el RAIS, resaltando sus características principales y diferencias con el RPM, y que además, se le indicó el modo de adquirir su prestación con sus respectivos comparativos, y la existencia o no de un bono pensional; señala que no es cierto que se le haya asegurado a la demandante que obtendría una pensión más alta que lo que recibiría en el RPM, como

tampoco son ciertos los perjuicio supuestamente ocasionados con la afiliación a la entidad; frente a los demás hechos, señala que no le constan por no tener ninguna injerencia. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Y como excepciones planteo inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de la restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver el 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, y falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisitos procesal.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 16 de mayo de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, i) **DECLARÓ** la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual de la demandante realizado el día 11 de agosto de 1994, por falta del deber de información; ii) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a tener a la demandante válidamente afiliada al Régimen de Prima Media y homologar las semanas cotizadas por esta al RAIS, previo a recibir el saldo de la cuenta de ahorro individual; iii) **CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. a trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora a COLPENSIONES, esto es aportes y rendimientos; iv) **DECLARÓ** próspera las excepciones de inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional, cuotas de administración y garantía de pensión mínima e improcedencia de condena en perjuicios; y v) **CONDENÓ** en costas a PROTECCIÓN S.A.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación de forma parcial respecto de la orden al Fondo privado de devolver a esta parte solo el saldo que se encuentra en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin que sea factible

trasladar los valores pagados por primas, gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima de conformidad con la reciente Sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, señalando que desde la perspectiva constitucional derivada del A. L. 01 de 2005, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM, no está en el corto plazo, sino en el mediano y largo tiempo, en razón a que el valor que la AFP traslada a COLPENSIONES por la declaratoria de ineficacia, no será suficiente para financiar una prestación en el RPM, puesto que este régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos a su base de cotización y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca, afectando la sostenibilidad del sistema si no se incluyen estos valores.

Señala que, de acuerdo con la línea jurisprudencial construida por la Corte Suprema de Justicia, en torno a restituciones mutuas, el precedente de este alto Tribunal ha sido pacífico en el sentido de que las AFP del RAIS que obtuvieron el traslado de los afiliados desde el RPM en transgresión al derecho a la libre escogencia informada deben devolver en su integridad los recursos que recibieron en vigencia de la afiliación al RAIS, incluyendo los gastos de administración o cualquier merma que haya sufrido el capital con cargo a su propio patrimonio. Indica que el precedente en mención ha señalado que los recursos que se deben trasladar son los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los porcentajes correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentajes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, y que se deben devolver debidamente indexados en la medida que no generan rendimientos en ninguno de los dos regímenes.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado a las partes, **PROTECCIÓN S.A.** menciona que, a través de la Sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional unificó la jurisprudencia en materia de

nulidad o ineficacia de los traslados de régimen, fijando las reglas de decisión claras y expresas que deben ser aplicados en todos los procesos ordinarios laborales que se encuentren en curso, señalando que en los casos en los que se declara la ineficacia del traslado, solo se debe ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional, si este ha sido efectivamente pagado, sin que sea posible ordenar el traslado de los valores por las distintas primas de seguro previsional, gastos de administración y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ni los valores trasladados de forma indexada. Y señala que el precedente de la Corte Constitucional en materia de unificación es de obligatorio cumplimiento.

### **CONSIDERACIONES:**

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** la Sra. NORA ELENA NIETO LÓPEZ nació el 14 de diciembre de 1964<sup>2</sup>; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí desde el 4 de abril de 1994<sup>3</sup>; **iii)** y el 11 de agosto de 1994<sup>4</sup> se afilió a PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

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, representado en este caso por PROTECCIÓN S.A., fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación. El tema, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales, desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones

---

<sup>2</sup> Folio 26 de la demanda.

<sup>3</sup> Folios 58 al 62 de la contestación de Colpensiones.

<sup>4</sup> Folio 46 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años. Se dijo, por ejemplo, en la sentencia Rad. N° 31.989 de 2008, lo siguiente:

*“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.”*

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 la 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.

En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 1993<sup>5</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:

---

<sup>5</sup> Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 *“ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero”*

*“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 y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria 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.

Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, como más adelante se ampliará, que en **sentencia SU-107 de 2024**, la Corte Constitucional moduló el tema de la carga probatoria en

punto a que, en términos generales, **el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema en la forma vista.**

Ahora bien. Entre las reglas que se han adoptado por la Corte Suprema de Justicia y que no sufrirían desmedro alguno con la decisión de la Corte Constitucional, podrían enunciarse las siguientes,

- (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 sí solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; y,
- (iii) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

Sin embargo, como se dijo, no puede soslayarse que el pasado 9 de abril del año en curso, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-107 mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso ni de su autonomía judicial

para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.

Al respecto se indicó en la SU-107 lo siguiente:

*“Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.”*

Puntualiza la Corte Constitucional que al juez le corresponderá seguir cuando menos las siguientes directrices: *“(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos, y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba”*

Aun aplicando esta nueva visión de la jurisprudencia constitucional al caso presente, no se observan en el plenario 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.

Se recibió como prueba oral el interrogatorio de parte de la actora, y de él no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información; refiere la demandante las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen, que llegaron unos asesores del fondo a la empresa Francisco Correa y Compañía, lugar en el cual laboraba, con el fin de darle a ella y a sus compañeros de trabajo una charla sobre el fondo, tales como su creación y quienes eran; que su empleadora fue la que diligenció el documento y de forma posterior ella procedió únicamente con la firma; señala que los asesores se centraron en informar sobre sus beneficios, tales como que tendría una mejor pensión y que se podría pensionar con menor edad; que no le informaron respecto de que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, o del concepto de rendimientos, gastos de administración, características del fondo privado o sus beneficios, y que le manifestaron que el ISS iba a terminar.

Además, como prueba documental aportó el derecho de petición elevado a PROTECCIÓN S.A. en donde solicita se le expida copia de ciertas actuaciones como son el formulario, la simulación pensional y se le certifique si se le realizó la reasesoría pensional:

#### PRETENSIONES

**PRIMERA:** Sea EXPEDIDO copia de extracto de la cuenta individual, en la cual se perciban todos los aportes efectuados durante la afiliación en dicho fondo, al igual que el IBC reportado en cada mes.

**SEGUNDA:** Sea EXPEDIDA copia del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por debidamente diligenciado y suscrito.

**TERCERA:** Sea EXPEDIDA constancia de traslado de los aportes realizados al fondo de pensiones COLPENSIONES al igual que todo documento que soporte dicho trámite.

**CUARTO:** Sea ELABORADA la simulación de la pensión que sería adquirida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por en la modalidad pensional renta vitalicia y retiro programado, haciendo un comparativo entre ambas y con la que correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por COLPENSIONES, lo anterior de conformidad con el inciso 2º del literal e) del artículo 2 del decreto 1748 de 2014.

**QUINTO:** Sea EXPEDIDA copia íntegra del expediente administrativo, en la cual conste todas y cada una de las solicitudes pensionales elevadas por o en nombre de mi poderdante, y los documentos que soporten cualquier tipo de reconocimiento pensional.

**SEXTO:** Sea certificado si a mí poderdante le fue o no, realizada la reasesoría pensional entre los años 2003 y el 2004, y en caso afirmativo nos allegara los documentos que soporten dicho trámite.

Asimismo, allegó la respuesta brindada por parte de PROTECCIÓN S.A. a la petición presentada, en la cual, respecto a las certificaciones de reasesoría pensional le indicó que no tenía deber legal de realizarlo y que, además, respecto de su traslado le informa que la asesoría fue de forma verbal, como puede verse a continuación:

**SEXTO:** Sea certificado si a mi poderante le fue o no, realizada la reasesoría pensional entre los años 2003 y el 2004, y en caso afirmativo nos allegara los documentos que soporten dicho trámite.

Con relación a su solicitud, le indicamos que debe recordarse que la obligación de brindar Reasesoría a los afiliados sobre su panorama pensional y económico en ambos regímenes cuando se encontraran a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión y entrar en la prohibición para trasladarse de nuevo al Régimen de Prima Media sólo surgió a partir de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, por lo que Protección S.A. en el año 2010 (año anterior al cumplimiento de los 47 años del afiliado) no tenía deber legal de realizar Reasesoría o proyecciones económicas de la mesada pensional, no obstante Protección realizaba de buena fe en algunos casos cuando los afiliados reunían actualizados sus datos de contacto.

Con relación a su solicitud le indicamos que NO es posible atender su solicitud, ya que la asesoría fue realizada de manera verbal, no obstante, confirmamos que Protección S.A. cuenta con un grupo de asesores idóneos y calificados, buscando ofrecer las bases necesarias en miras a que las decisiones que se tomen sean las más benéficas.

Por parte del fondo privado PROTECCIÓN S.A. allegó como pruebas documentales el formulario de afiliación, la historia laboral de la actora, el historial de vinculaciones expedido por el SIAFP, el concepto por parte de la Superintendencia Financiera respecto del deber de asesoría, las políticas para vincular personas naturales y los recortes de prensa en donde se observa el comunicado sobre el período de gracia para el traslado, pero nada se aporta respecto de la asesoría efectuada a la parte actora al momento del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Es menester señalar que, la AFP demandada en la contestación de la demanda sostiene siempre que, al momento de la afiliación a este fondo, se le explicaron a la actora las características, beneficios, diferencias y consecuencias de su traslado. Sin embargo, no aportaron prueba alguna tendiente a corroborar esta afirmación, de tal suerte que, de contera, la demandante quedaba en imposibilidad jurídica de acreditar, por su parte, la falta de una información adecuada, dada la

ausencia en general acerca de cómo pudo llevarse a cabo la asesoría por parte de los fondos privados.

Del conjunto probatorio anterior, puede concluirse que 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. Y es que no significa que se desconozca que el formulario pudo ser válidamente firmado, sino que la información que reposa en el mismo hace alusión básicamente a los datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

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, debe indicar la Sala que no 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 la 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 de la demandante al RPM no implica que necesariamente vaya a haber una afectación al sistema, pues a dicho fondo le llegan los dineros que la demandante alcanzó a acumular en el Régimen de Ahorro Individual junto con los rendimientos financieros, 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 aspecto, se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

### **Conceptos a trasladar**

Con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluricitada, también este punto de la relación inter partes varió, en tanto expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*.

Por ende, de contera, advierte el fallo que solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y, de

haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación, no sobra decirlo, también la extendió a los aportes voluntarios, pues sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer.

La presente decisión se toma atendiendo el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, como salvaguarda del valor fundamental de la seguridad jurídica, entre otros. Sobre el punto en sentencia SU 444 de 2024, se puntualizó que,

*“Entonces, no reconocer el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución. Esto finalmente se traduce en contradicciones sistémicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica en forma innecesaria la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede negarse en nuestra organización jurídica.”<sup>6</sup>*

Consecuencia de todo lo anterior, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** conforme se explicó en párrafos precedentes.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por no salir favorable su apelación, y como agencias en derecho se tasan 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,

---

<sup>6</sup> Sentencia T-292 de 2006.

**R E S U E L V E:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 16 de mayo de 2024.

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

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: **3956008a6d49b73bd32b59d2803667b7a898073e2edbf390e853ce1e59c08c01**

Documento generado en 09/08/2024 11:56:51 a. m.

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