



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA LABORAL**

Medellín, diciembre 14 de 2022

Radicado: 05001-31-05-014-2017-00899-01  
Demandante: ALBERTO DE JESÚS VILLEGAS MUÑOZ  
Demandados: AFP PROTECCIÓN Y COLPENSIONES  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE REGÍMENES

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

**ANTECEDENTES**

El actor acudió al trámite ordinario a efectos de obtener de parte de Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez la que fue negada aduciendo que se encuentra afiliado a la AFP Protección por traslado que realizó en noviembre de 1999, actuación que desconoce ya que nunca suscribió un formulario de afiliación

y aquel que reposa en el documento que se le presenta obedece a una suplantación. Sostiene que tiene derecho al reconocimiento pensional al arribar a los 62 años de edad el 29 de marzo de 2017 y acumular más de 1300 semanas de cotización.

**Como respuesta a la acción Colpensiones** aceptó la solicitud del derecho pensional así como su negación dado el traslado de régimen, indicando no tener injerencia en la suplantación que deprecia. A su turno **la AFP Protección** negó que el actor presentara una condición de múltiple afiliación en tanto la vinculación a esta administradora del RAIS es válida y se halla vigente desde el mes de noviembre de 1999, acopiando 1332.85 semanas de cotización

Luego, dentro de la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS en la etapa de fijación del litigio se estableció que el mismo tendría por objeto determinar si era posible dejarse sin efectos el traslado a la AFP del RAIS accionada y de ser positiva esta pretensión, evaluar el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con los intereses de mora.

**En sentencia de primera instancia**, luego de valorar las conclusiones de los dictámenes grafológicos, aquel apotrado con la demanda y el practicado en sede judicial ambos que concluyeron que la firma que figura en el formulario de afiliación a la AFP Protección no corresponde a la del actor, declaró la inexistencia del acto de afiliación al RAIS ordenando a Protección a trasladar a Colpensiones los recursos acopiados en la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos, además de las comisiones de administración, recursos destinados a los seguros previsionales y garantía de pensión mínima con la debida indexación.

De forma simultánea ordenó de Colpensiones la reactivación de la afiliación del señor Villegas Muñoz, disponiendo que dentro de los 4 meses siguientes a la recepción de los recursos por parte de la AFP a reconocer la pensión de vejez en

los términos de la Ley 797 de 2003, a pagar a partir de la última cotización al sistema, y si hubiere lugar a la entrega de retroactivo pensional de este podrá descontar los aportes para el sistema de salud. Absolvió de la condena por intereses de mora, además de compulsar copias a la Fiscalía para que se investigue un eventual delito de falsedad en documento.

Inconforme con la decisión fue **recurrida por la AFP Protección** quien expresó su disenso respecto a la devolución de comisión de administración, recursos para el cubrimiento de las pólizas previsionales y garantía de pensión mínima, descuentos que se efectuaron por autorización del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, administrados por Protección.

## ALEGATOS

Concedido el término que establecía el artículo 13 la Ley 2213 de 2022, las partes presentaron escritos en los que ratifican sus argumentos de demanda y defensa. Fue así que Protección insistió en la improcedencia de la devolución de los recursos que no se hallan depositados en la cuenta individual. A su turno Colpensiones hizo alusión a la imposibilidad de retorno al RPM en tanto el actor se halla incurso en la limitación de que trata la Ley 797 de 2003. Y por último el actor refiere que el acto de afiliación es inexistente a falta de los presupuestos de existencia del mismo dando lugar a la devolución de todos los recursos captados de este.

## CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1) Alberto de Jesús Villegas Muñoz** nacido el 29 de marzo de 1955 el 29 de junio de 2017 solicitó a Colpensiones el

reconocimiento de la pensión de vejez, recibiendo respuesta en la misma data en la que niegan la petición bajo el argumento de estar afiliado a la AFP Protección (pág 9/10- archivo N° 4) **2)** que obra formulario de afiliación a la AFP Protección del 1 de noviembre de 1999 (pág 49 – archivo N° 1) y **3)** Que en el mes de Junio de 2017 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo negada aduciendo no estar afiliado a esta entidad por traslado a la AFP Protección (pág 7/11 archivo N° 1)

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta por ser la decisión adversa a Colpensiones, se tiene que el eje central de la controversia en esta instancia gira en torno de establecer si hubo un traslado entre regímenes, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal situación, al igual la procedencia de la pensión de vejez.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de inexistencia pretendida, ha de indicarse que, dentro del sistema general de pensiones, coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, sistemas que aunque cubren las mismas contingencias, prevén distintos requisitos y métodos para acceder a las prestaciones, siendo la inscripción a uno u otro régimen un acto libre y voluntario que corresponde a cada afiliado; libertad que no podrá ser limitada por ninguna persona, so pena de imponerse sanciones pecuniarias, además de entender que “... **La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador**”(artículo 271 Ley 100 de 1993 y artículo 13 ley 100 de 1993).

Para la Sala es relevante el análisis de la expresión de voluntad del actor al trasladarse entre regímenes, ya que de cara a los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando la elección del régimen pensional no es producto de una decisión libre, se genera la ineficacia y la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019).

El citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 abarca todo el universo de situaciones que atenten contra la libertad de selección o afiliación del régimen pensional, sin que se limite a los casos de falta de información, por tanto cualquier evento en que el ciudadano no haya prestado su consentimiento para la elección de sistema pensional tendrá por consecuencia que “...la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

Al respecto la sentencia de la CSJ SL 4360 de 2019, frecuentemente citada por la alta corporación en sentencias tales como SL 3917 de 2022, SL 3915 de 2022. SL 3632 de 2022 entre otras para referirse a los efectos de la ausencia de libertad en la elección del régimen pensional, concluye que en todo evento la consecuencia es la falta de efectos de la selección o traslado de régimen, así indicó la Corte:

*Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico<sup>1</sup>.*

*Un acto jurídico es inexistente cuando se ha celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exige para su formación (ad substantiam actus) o cuando falta alguno de sus elementos esenciales. El acto así formado carece de existencia ante el derecho o, dicho de otro modo, no tiene vida jurídica y, por tanto, no produce ningún efecto.*

*En cualquiera de sus modalidades (absoluta y relativa), la nulidad es una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los*

---

<sup>1</sup> Según la doctrina autorizada, la ineficacia del negocio jurídico en sentido lato o amplio «abarca todo fenómeno privativo de consecuencias del negocio, y comprende desde la inexistencia hasta la simple reducción del exceso y la inoponibilidad, pasando por la nulidad, la anulación, la rescisión, la revocación» (Hinestrosa, F., Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, cit., p. 683)

*requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil). En este evento, el acto existe, pero está viciado por falta de alguno o algunos de los elementos de validez.*

*Finalmente, la ineficacia en sentido estricto supone un acto jurídico existente y válido, pero que no produce sus efectos finales o queda privado de ellos por expresa disposición del legislador. La Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que «la ineficacia en sentido propio o restringido, consiste en la alteración de los resultados finales de la figura [...] sin afectar su validez».<sup>2</sup>*

*En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.*

*Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «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 [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».*

*Nótese que de acuerdo con esa disposición cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.*

Con estas premisas se descende al **caso concreto**, donde se probó con suficiencia que la afiliación a la AFP Protección no se generó como un acto voluntario del señor Villegas Muñoz, en tanto el formulario génesis de tal cambio no fue suscrito por el demandante, esto se probó a través de las experticias

---

<sup>2</sup> Cas. 21 de mayo de 1968, CXXIV, n.º 2297-2299, p. 168

adosadas y practicadas en el trámite, conclusión a la que se llegó a través de un ejercicio de comparación entre la firma implantada en el formulario de afiliación y las rúbricas del demandante frente a las que no existe duda.

Conclusión que resulta contundente al ser elaborada por expertos en la materia (pág 38/48 Archivo N° 1 y Archivo N° 23), cuya incorporación al trámite no fue objeto de controversia por las partes, tampoco para el juez de instancia y que a esta corporación brinda la certeza para declarar que se atentó contra el derecho a la libre selección del régimen pensional ya que el señor Villegas Muñoz nunca prestó su consentimiento para migrar del RPM, sin que sea del resorte de este trámite establecer quién generó tal irregularidad, lo que no obsta para aplicar las consecuencias de retrotraer los efectos del acto de afiliación, en particular la devolución de todos los recursos que fueron recaudados por la AFP Protección a partir del mes de noviembre de 1999: los dineros acopiados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, pero además aquellos porcentajes destinados a los gastos de administración, recurso para el cubrimiento de las pólizas previsionales para las contingencias de invalidez y sobreviviente, además de los porcentajes para la garantía de pensión mínima.

Esta orden obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las prestaciones a que tenga derecho el accionante, por tanto, operará bajo la devolución de la totalidad de recursos captados del actor, al igual que los rendimientos que estos generaron, más la indexación de los rubros correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a los recursos propios de las **AFP Protección**.

Respecto a la devolución total de los recursos captados del actor, ha de indicarse que contrario a lo indicado por la AFP recurrente, dada la conformación del RPM,

que corresponde a un fondo común al cual se integran los recursos de todos los afiliados y no existe un reaseguramiento de las contingencias de invalidez y muerte, es claro que todos los dineros inciden en el financiamiento del sistema y por ende en la prestación a que aspira el actor. Sin que sea del caso considerar que su descuento operó por ministerio de la ley, toda vez que como se advirtió el acto de traslado nunca se produjo, por tanto todas las cotizaciones del demandante debieron haberse efectuado a Colpensiones.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de la AFP del RAIS accionada corresponde a Colpensiones recibir los dineros con el fin de que se vean reflejados en la historia laboral de la demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que fueron reportados en el RAIS y de acuerdo con el IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar, como pasa a anunciarse.

## **PENSIÓN DE VEJEZ.**

Relativo a la pretensión de reconocimiento pensional a la misma hay lugar, en tanto el actor cumple con los requisitos del artículo 9 de la ley 797 de 2003. modificadorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ya que habiendo nacido el 29 de marzo de 1955 acreditó los 62 años de edad en el mismo día y mes del año 2017, arribando a las 1300 semanas de cotización en el mes de julio de 2017 conforme al histórico de cotizaciones que para el mes de diciembre de 2018 reporta 1379.99 semanas (pág 203/210- archivo N° 1) causando así el derecho pensional.

Empero su disfrute está supeditado a la desafiliación del régimen (conforme a las premisas del artículo 13 del Decreto 758 de 1990), condición que no se ha acreditado, aunado a que el demandante dentro de la diligencia del juzgamiento



en primera instancia el 17/11/2021 afirmó que se hallaba activo laboralmente y realizando cotizaciones al sistema pensional (tiempo de la audiencia minuto 32) por tanto no se demuestra el requisito que permite el inicio del pago de la prestación.

Razón por la cual corresponde a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión a partir de la fecha que acredite como retiro del sistema pago diferido que impide emitir una orden de reconocimiento del retroactivo pensional, como tampoco de los intereses de mora ya que no existe una suma insoluta que los genere.

Prestación que se liquidará aplicando las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, componiendo el IBL ora con el promedio de los últimos 10 años efectivamente cotizados, ora con el de toda la vida, lo que resulte más favorable, aplicando la tasa de reemplazo que corresponda atendiendo al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a razón de 13 mesadas anuales

En el evento que se genere un retroactivo pensional, del mismo se autorizará a Colpensiones a efectuar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud.

Costas en ambas instancias a cargo de la AFP Protección, en esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA DE FORMA TOTAL LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Costas en primera instancia como indicó la A quo. En esta a cargo de la AFP Protección tasando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

Los Magistrados,

  
**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

  
**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**

  
**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL

**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-014-2017-00899-01  
Demandante: ALBERTO DE JESÚS VILLEGAS MUÑOZ  
Demandados: AFP PROTECCIÓN Y COLPENSIONES  
Decisión: CONFIRMA  
Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 17 de enero 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS  
**SECRETARIO**