



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

Medellín, marzo 9 de 2023

Radicado: 05001-31-05-015-2021-00182-01  
Demandante: CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ GALVIS  
Demandados: COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A  
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA  
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO ENTRE RÉGIMENES

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.

Atendiendo a la sustitución de poder adosada por el apoderado de COLPENSIONES se reconoce personería jurídica a la Dra. LILIANA CHÁVEZ ORTEGA portadora de la T.P 303.709 del C.S de la J quien queda investida de las facultades otorgadas y las inherentes al mandato.

**ANTECEDENTES**

El proceso giró en torno a definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del señor CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ GALVIS, del régimen de prima

media al de ahorro individual en la AFP PORVENIR y SKANDIA y si de ser procedente lo anterior, condenar a PORVENIR S.A y a SKANDIA, a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos financieros generados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de dichas administradoras y así mismo, ordenar a COLPENSIONES a recibir los anteriores dineros y a activar la afiliación del señor CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ GALVIS, en el régimen de prima media con prestación definida, más las costas del proceso a cargo de las codemandadas.

En sentencia de primera instancia, la A quo tras manifestar que las AFP aquí demandadas no cumplieron con el deber de información que les correspondía al momento de asesorar al demandante para que se efectuara el traslado, tanto de régimen como de fondo, declaró ineficaz el traslado entre regímenes, con la consecuente obligación a cargo de SKANDIA y PORVENIR S.A de trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia las sumas que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante mas los rendimientos financieros generados durante todo el tiempo que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de las AFP en mención, teniendo en cuenta que es una consecuencia natural de la declaratoria de ineficacia del traslado, respecto a COLPENSIONES le ordenó recibir las sumas de dinero y activar la afiliación del señor RODRÍGUEZ GALVIS en el régimen de prima media con prestación definida.

Inconforme con la decisión fue **recurrida por Porvenir S.A** solicitando se revoque de manera total el fallo de primera instancia, al manifestar que se aplicó de forma indiscriminada la jurisprudencia que establece obligaciones que no le eran legalmente exigibles para el momento del traslado inicial, indicando además que dicha AFP dejó como prueba de que al afiliado se le brindó la información necesaria para dicha selección de régimen, el formulario de afiliación suscrito por el señor RODRIGUEZ GALVIS, pues además aducen que a través de

interrogatorio de parte quedó probado que el afiliado si recibió información de las ventajas y beneficios de afiliarse a dicho fondo.

## ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022 todas las partes presentaron escritos donde ratifican sus argumentos de demanda y defensa. Respecto a Colpensiones solicitó se revoque la sentencia proferida considerando válida y libre la afiliación del demandante al RAIS. A su turno la AFP Porvenir reiteró su recurso en el sentido de solicitar se revoque la decisión de primera instancia, pero que, en caso de que la providencia de alzada sea confirmatoria, solicita se ordenen restituciones mutuas. De la manifestación que realiza el apoderado de Skandia, sin oposición al fallo proferido, solicita se confirme la decisión. Por último, la activa señaló no haber recibido una correcta información que ilustrara los efectos del cambio, por tanto, resulta ineficaz.

## CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1) CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ GALVIS** estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través de CAPRECOM, realizando aportes a dicha caja hasta el 25 de julio de 2003 (pág. 65/72 archivo N° 1), **2)** Que se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir en el mes de noviembre de 2003, luego en noviembre de 2010 se trasladó a la AFP Old Mutual hoy Skandia S.A en abril de 2019 (página. 76 del archivo N°9 y página 25 del archivo N°8 respectivamente), **3)** Que el 23 de julio de 2020 solicitó a Colpensiones la activación de la afiliación en el régimen de prima media con prestación definida (ver expediente administrativo archivo N°6)

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 el traslado entre regímenes fue eficaz, así como las consecuencias jurídicas que resultan de tal situación.

Pues bien, en cuanto a la declaratoria de ineficacia 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, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por la administradora de pensiones que ofrece el traslado, ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y beneficios de este, ello para que la decisión esté debidamente informada, sea autónoma y consciente. Criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicado 46.292.

Se destaca 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 o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado (al respecto la sentencia CSJ SL 1689 de 2019).

Es así como, cuando la asesoría es nula, pobre o errada respecto a las consecuencias del traslado, se entiende que la decisión de trasladarse no fue un acto libre, ni voluntario, no estuvo precedida de la comprensión necesaria y, por tanto, no es eficaz.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. algunas de las exigencias que debe acreditar las AFP que provocaron el traslado de régimen de los afiliados para considerarse suficiente, así indicó en sentencia SL 2229 de 2022, en donde citó las sentencias CSJ SL19447-2017 y SL4964-2018.

*Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que **debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea.** Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de **haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.***

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen pensional, en tanto están ubicadas en el campo de la responsabilidad profesional y les compete prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, debiendo informar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisiones, de esta

manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba a la hora de verificar la eficacia en los traslados de régimen.

Cabe señalar que en sentencia SL 4360 de 2019, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que, la firma del formulario de afiliación que incluye la reseña relativa a la aceptación de las consecuencias del traslado, no suple el deber de información, ni resulta suficiente para darlo por demostrado, así indicó la Corte:

*“Por otro lado, no es plausible asumir que la firma del formulario de afiliación implica la aceptación de que el afiliado recibió información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen. El derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades; por consiguiente, es inaceptable que bajo el escudo de un formalismo las administradoras se excusen del cumplimiento de sus deberes y responsabilidades legales”.*

Precisó la alta corporación que las consecuencias de una omisión o falencias en el deber de información producen ineficacia del acto, que lleva al funcionario judicial a declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, esto es con efectos ex tunc (desde siempre).

Y bajo esta premisa, la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. ha indicado que por efectos de la declaratoria de ineficacia los fondos privados de pensiones que perpetuaron la afiliación al RAIS deben retornar la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones, sumas depositadas en las cuentas de garantía de pensión mínima, con la respectiva indexación todos estos con cargo a sus propias utilidades, ya que al ser captados producto de un acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencias SL 4360 de 2019 y SL 2877 de 2020, de esta última se destacan algunos apartes:

*“... 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”.*

Devolución que incluye los réditos o frutos producidos por los recursos depositados por los afiliados, por cuanto la declaratoria de ineficacia implica la restitución de todos los recursos, incluyendo estos últimos, bajo el entendido que las partes son responsables de las pérdidas de la especie, sus frutos, entre otros, así indicó la Corte desde la sentencia SL, del 8 de SEP. 2008, rad. 31989, rememorada en sentencia SL 4811 de 2020, así:

*“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala, en sentencia SL, del 8 de SEP. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*  
*[...]*

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

En adición a la sentencia de primera instancia, debe garantizarse que la devolución guarde la misma capacidad económica que lo sería de haber ingresado periódicamente al fondo común, por tanto, los conceptos a trasladar tales como gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima también deberán ser retornados con la debida indexación con cargo a los recursos propios de la entidad., así se indicó en sentencia SL 950 de 2022:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.*

*En consecuencia, al resolver la consulta a favor de COLPENSIONES habrá de adicionarse el numeral primero del fallo del a quo, en el sentido de que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

Declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes y la consecuente devolución de dineros captados que no se halla sujeta al término prescriptivo dado el carácter irrenunciable de los derechos pensionales y todos los factores que lo componen, como es el caso de la permanencia a un régimen pensional, el que determinará la forma como se accede a la prestación, así lo indicó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 1689 de 2019:

*“Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho”.*



Ahora bien, ***descendiendo al caso analizado***, se tiene que las **AFP** privadas no allegaron los correspondientes argumentos probatorios que demuestren la suficiencia de la asesoría brindada. Fue así como, en las diferentes intervenciones se limitaron a indicar que quien acciona decidió de forma libre y voluntaria suscribir el formulario de afiliación, que para la fecha de traslado se cumplió con todos los preceptos que para la época le eran exigibles y que el demandante nunca se ocupó de aclarar las dudas respecto a las consecuencias del cambio de régimen.

Explicaciones que además de escasas, no permiten establecer que se brindara la información suficiente, clara y veraz para que se entendiera que se conocían las condiciones del régimen al que ingresaba; por el contrario el actor en su interrogatorio de parte expresó que para la época de traslado de régimen trabaja para TELECOM entidad que fue liquidada, sin embargo, para continuar prestando sus servicios para “COLOMBIA TELECOMUNICACIONES” se le informó que debía afiliarse a fondo de pensiones privado, no se le informó sobre las consecuencias de esa afiliación, sin ninguna asesoría por los trabajadores del fondo.

En suma, tal como lo concluyó la juzgadora de primer grado, no se aportó ningún argumento probatorio que llevara a la conclusión que la asesoría se brindó en los términos reseñados por la jurisprudencia.

Falta al deber de información que no se convalida en ningún momento con la suscripción del formulario de afiliación, pues como se indicó, la simple rúbrica o autorización en una pre- forma que contienen una leyenda referente al consentimiento, no suple el deber material de efectivamente instruir al usuario de forma tal que se genere un panorama real de las condiciones pensionales que abandona y los requisitos que debe satisfacer para beneficiarse de las ventajas y virtudes del régimen al que ingresa (CSJ SL 1948 de 2021).

Como tampoco se presenta una anuencia o convalidación de traslado por la permanencia en el RAIS, ni la recepción de extractos, balances de la cuenta de ahorro individual o el movimiento entre administradoras de este sistema, en tanto se trata de actos que no tienen la capacidad de dotar de eficacia a aquello que nació contrariando las normas de orden público.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó la migración pensional. Irregularidades que llevan a esta corporación a confirmar la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, pues se desconoció el deber de información suficiente y veraz que deben cumplir los fondos de pensiones que ofrecen la mutación en las condiciones pensionales.

Atendiendo el precedente jurisprudencial expuesto y en razón a la falta de información previa que ilustrara sobre las consecuencias del traslado entre regímenes, se declarará la ineficacia del traslado al RAIS de **CARLOS AUGUSTO RODRÍGUEZ GALVIS**

Declaratoria de ineficacia de la afiliación que irradia a todas las relaciones generadas desde tal transición, por tanto, corresponde a la **AFP SKANDIA** en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de la afiliación del actor, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, bonos pensionales si se hubieren generado, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, dineros que deberán estar indexados; descuentos que si bien en su momento tenían un fundamento legal, en el presente

evento se quedan sin sustento en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz.

Igual consecuencia se aplica para la **AFP Porvenir** quien en el mismo plazo de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión deberá retornar los dineros que descontó durante la afiliación del actor a esta AFP, tales como gastos de administración, recursos para el cubrimiento de seguros previsionales y dineros para la garantía de pensión mínima, con la debida indexación, con cargo a sus propios recursos (Entre otras sentencias SL 2209/21; 2207/21 y 1055/22)

En adición debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, siendo Colpensiones quien reconocerá las eventuales 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 la **AFP Porvenir y Skandia**.

Respecto a la devolución total de los recursos captados de la actora, 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 eventualmente aspirará el actor. Por tanto, corresponde a la **AFP Porvenir y Skandia** remitir a Colpensiones todos los recursos captados del actor, tal como se indicó.

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 del demandante como semanas de cotización imputadas a los periodos que se reportaron 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, lo anterior, teniendo en cuenta que, dando aplicación a los Decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012 es COLPENSIONES quién debe asumir las obligaciones de los afiliados y pensionados del régimen de prima media vinculados al extinto ISS y de los que estuvieran afiliados a CAPRECOM como en el caso del aquí demandante.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación, más sus rendimientos e indexación, como ya se indicó.

Resta por indicar que se mantiene la condena en costas en primera instancia, misma que atendiendo a las premisas del artículo 365 del CGP son asumidas por la parte que resulta vencida en el trámite, sin miramientos a la conducta asumida.

Costas en esta instancia a cargo de las AFP Porvenir al ser resueltas sus súplicas desfavorablemente. Se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV y en favor del actor.

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 **ADICIONA** el numeral segundo de la Sentencia del proferida el 3 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, indicando que corresponde a las AFP Porvenir y Skandia retornar con la debida indexación las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de

los seguros previsionales para el aseguramiento de las contingencias de invalidez y sobreviviente con cargo incluso a sus propios recursos. Se **CONFIRMA** en todo lo demás la decisión impugnada.

Costas en primera instancia como indicó la A quo. Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A, de las que se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV y en favor del actor.

En los demás aspectos se confirma la decisión de primera instancia.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

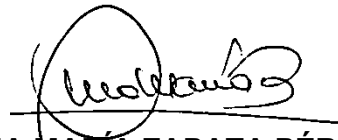
Los Magistrados,



**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: 05001-31-05-015-2021-00182-01  
Demandante: **CARLOS AUGUSTO RODRIGUEZ GALVIS**  
Demandados: **COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A**  
Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**  
Magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 15 de marzo de 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**