



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL**

Junio dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001-31-05-**015-2019-00687-01**  
Demandante: STEFANIA INMACULADA JUVINAO VALLE  
Demandado: COLPENSIONES – PROTECCIÓN 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 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En los términos de la sustitución presentada, se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES al abogado LUIS EDUARDO GÓMEZ SÁNCHEZ con T. P. N°339.879 del C. S. de la J.

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

**ANTECEDENTES**

La demandante, con el escrito de demanda, pretende la declaratoria de ineficacia de traslado entre regímenes. Como consecuencia de ello, solicita se disponga el regreso automático a COLPENSIONES, debiendo la AP PROTECCIÓN S.A.

trasladar los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado, debiendo COLPENSIONES recibir dichos conceptos y autorice el reingreso al RPM sin solución de continuidad.

El A quo, tras indicar que PROTECCIÓN S.A. no demostró su deber de información, declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS de la actora y ordenó su traslado del RAIS al RPM. Por eso, dispuso que PROTECCIÓN S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin incluir otros conceptos ni cuotas de administración; Condenó a COLPENSIONES a activar la afiliación de la señora STEFANIA INMACULADA JUVINAO VALLE al RPM, en forma permanente y sin solución de continuidad; Declaró no probada las excepciones e impuso condena en costas a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. en la suma de \$877.803 a cargo de cada demandada.

Determinación ésta que fue materia de apelación por la apoderada de COLPENSIONES, quien solicitó que en segunda instancia se imponga condena a cargo de PROTECCIÓN S.A respecto del traslado de los gastos de administración ya que con dichas sumas se garantiza el cubrimiento de las prestaciones del sistema. Finalmente, solicita se revoque la condena en costas impuesta a su cargo, ya que señala ser un tercero de buena fe frente a la controversia suscitada, toda vez que ha actuado conforme a derecho.

## **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, COLPENSIONES presenta sus alegatos señalando que se debe revocar la sentencia proferida en primera instancia, toda vez que la demandante realizó su afiliación al fondo privado, a través de un acto libre y voluntario, ya que no

existieron vicios en el consentimiento tales como dolo, culpa y tampoco se ejerció algún tipo de fuerza o constreñimiento al firmar el formulario de afiliación a PROTECCIÓN S.A.

Ahora bien, en caso de ratificarse que la ineficacia del traslado fue ocasionada por la conducta indebida de la AFP PROTECCIÓN S.A., solicita que ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, es decir, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya sea por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales deben ser asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio, debiendo ordenarse a la AFP PROTECCIÓN efectúe la devolución de los aportes incluidos los destinados al pago administración de la cuenta, al pago de primas de seguros previsionales para invalidez, muerte y a financiar el fondo de solidaridad pensional.

Finalmente, en lo relativo a la condena en costas impuesta en su contra, COLPENSIONES alega que la misma no tiene soporte, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en el caso concreto.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante limita sus alegaciones en señalar que la sentencia de primera instancia debe de ser confirmada, toda vez que está sustentada en la amplia y reiterada línea jurisprudencial proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la violación al deber de información por parte del fondo privado demandado, específicamente, a las subreglas fijadas en dichas jurisprudencias, las que se aplican íntegramente al caso debatido.

## CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión: **1)** Que la demandante nació el 4 de mayo de 1965 (fl.31); **2)** Que la demandante se afilio al RPM ante el extinto ISS el 20 de abril de 1989 (fls. 19 a 20 y 151<sup>1</sup>); y **3)** Que la demandante solicitó traslado entre regímenes ante la AFP PROTECCIÓN S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 29 de septiembre de 1994 (fl. 75).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, corresponde a esta corporación establecer si el traslado que la accionante efectuó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad fue eficaz y la procedencia de condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Pues bien, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, los que cubren las mismas contingencias, pero 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 de un afiliado al trasladarse entre regímenes, con especial énfasis en las actuaciones desplegadas por las administradoras de pensiones que ofrecen el traslado o reciben al afiliado, ya que les corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y

---

<sup>1</sup> Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_1675-20191211084214

beneficios del traslado, 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.

Por el contrario, 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 refirió algunas situaciones que generan ineficacia a la afiliación relativa a la insuficiencia de la información brindada, así indicó en sentencia SL 2611 de 2020:

*De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existe ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

Se destaca el compromiso que debe asumir la AFP que ofrece el traslado de régimen, 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 una inversión 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 celebró, volviendo la situación al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido, 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 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, 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 destaca 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, toda vez que 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.*

Ahora bien, **descendiendo al caso analizado** se tiene que la AFP PROTECCIÓN S.A. no allegó los correspondientes argumentos probatorios que demuestren la suficiencia de la asesoría brindadas a la demandante tal como lo señala en la respuesta a diferentes hechos de la demanda (fls 46 a 69).

Por el contrario, la demandante en su interrogatorio (min 13 en adelante) indicó que su decisión de traslado a PROTECCIÓN S.A. obedeció a las explicaciones dadas por el aseso de la AFP, quien le indicó que se pensionaría a una menor edad y que su mesada sería más alta que la del Seguro Social, sin que le

explicaran lo relativo a los intereses o rendimientos o los requisitos necesarios para acceder a su pensión, además de mencionarle que el seguro se iba quebrar.

Como prueba documental, PROTECCIÓN pretende hacer valer el documento enunciado como “solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN de fecha 29 de septiembre de 1994”, no obstante, el documento que podría asociarse a ello es el que reposa a fl 74 del expediente, del que se puede leer el fragmento “SOLICITUD DE VINCULACIÓN”, siendo completamente ininteligible el restante contenido.

Adicionalmente, a fls. 110 a 113 reposa documento fechado del 24 de julio de 2019, en el que se muestra que la mesada pensional de la demandante a los 57 años en el RPM sería \$2.277.744 y en el RAIS \$3.034.419.

Son estas las pruebas aportadas al proceso, las que valoradas en conjunto permiten concluir que la decisión de traslado entre regímenes no se fundamentó en una correcta información sobre las condiciones propias de la accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se generó el traslado. Antes bien, se presenta una total desinformación de la actora, y una omisión por parte de la AFP accionada que en ningún momento presentó un panorama real de las condiciones pensionales del régimen pensional al cual ingresaba, incluso usando expresiones engañosas como la de pensionarse más joven, obtener una mesada pensional superior a aquella que reconocería el régimen que se abandonó y que el Seguro se iba quebrar.

Es así que no se avizora una decisión informada y consciente, y por ende, una manifestación libre y voluntaria por parte de la afiliada para trasladarse de régimen, exigencia que no pueda considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por PORVENIR para esos efectos y plasmarse en él con la correspondiente firma, puesto que es obligación del fondo



de pensiones acreditar que asesoraron al asegurado de manera clara y suficientemente, sobre los efectos que podía acarrear ese cambio, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, (ver sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989), tal y como de manera pacífica ha dicho la jurisprudencia Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia CSJ SL17595-2017.

Así las cosas, habrá de confirmarse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que STEFANIA INMACULADA JUVINAO VALLE, nunca estuvo válidamente afiliada al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de COLPENSIONES.

Contrario a lo mencionado por la Juez de primera instancia, reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de la AFP, además del pago de seguros, producto de la declaratoria de ineficacia, todos los recursos deben trasladarse a aquella administradora que tendrá a su cargo el reconocimiento de las eventuales pensiones, por cuanto tales sumas repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM es un fondo común al cual ingresan de forma indistinta los recursos de todos los afiliados y que a través del sistema de reparto intergeneracional, se cubren las prestaciones causadas.

Así las cosas, por efectos de la declaratoria de ineficacia corresponde a la AFP PROTECCIÓN SA, en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de las afiliaciones de la actora, que se componen de los montos depositados en las cuentas de ahorro individual con sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, primas de reaseguros de Fogafín y

prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia, descuentos que si bien son autorizados por ley, en el presente evento no cuenta con un sustento legal en tanto el acto jurídico de traslado al RAIS no fue eficaz. Adicionalmente debe entenderse que la devolución de estos dineros obedece al principio de sostenibilidad financiera a fin de evitar un detrimento patrimonial al fondo público, entidad que efectivamente tendrá que reconocer las prestaciones a que tenga derecho la accionante.

Se precisa que los recursos provenientes del RAIS no podrán ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el régimen de prima media y si así fuere, la AFP que generó el traslado de régimen, se encuentra obligada a asumir el pago de la diferencia, esto para garantizar la sostenibilidad financiera del régimen de prima media, bajo el entendido que será COLPENSIONES quien habrá de reconocer las prestaciones que eventualmente cause la señora JUVINAO VALLE, en este sentido se adicionará la sentencia.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de PROTECCIÓN del RAIS, 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 al IBC de aporte, las que habrán de tenerse como válidas para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional a que haya lugar.

En síntesis, se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS, con la consecuente devolución de la totalidad de los valores que PROTECCIÓN recibió con motivo de la afiliación de STEFANIA INMACULADA JUVINAO VALLE

Finalmente, se advierte que la Juez de instancia condenó en costas a COLPENSIONES, decisión que será REVOCADA, ya que, además de los

argumentos expuestos en su recurso de apelación, esta entidad no intervino en manera alguna en el acto jurídico de traslado al RAIS de la parte activa.

Por lo anterior, costas en primera instancia únicamente a cargo de PROTECCIÓN. Sin constas en esta instancia.

En los términos expuestos queda resuelto el aspecto objeto de apelación y revisada en consulta.

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,

### **RESUELVE**

**CONFIRMAR** la decisión de declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debiendo modificarse y adicionarse al numeral “SEGUNDO” de la sentencia así:

**“SEGUNDO:** Condena a la **AFP PROTECCIÓN S.A.** para que en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retorne los recursos provenientes de la afiliación de la señora STEFANIA INMACULADA JUVINAO VALLE, que se componen de los montos depositados en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, además de las cuotas de administración, los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, cuotas para el cubrimiento de los seguros previsionales, primas de reaseguros de Fogafín y prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia.”

Indicando que el monto trasladado no puede ser inferior al valor total del aporte legal correspondiente en caso de que la demandante hubiere permanecido en el

RPM y de existir déficit, **PROTECCIÓN S.A.** asumirá asumir el pago de la diferencia.

**LA REVOCA** en lo relativo a las costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

Sin costas en esta instancia.

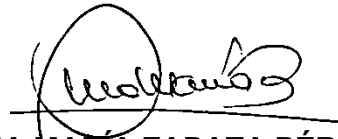
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 104 publicados por medios digitales el 17 de junio de 2021