



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

Medellín, abril 14 del 2021

Radicado: 05001- 31- 05-013-2019-00237-01  
Demandante: RAMIRO ALONSO VASCO ARANGO  
Demandado: COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN Y AFP PORVENIR  
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 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

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

Se reconoce personería adjetiva a la Dra. CARMEN YOJANA RAMIREZ VILLEGAS, atendiendo a la sustitución de poder que adosa el representante legal de la sociedad ABACO ABOGADOS Y CONSULTORES S.A.S; entidad delegada para ejercer la defensa judicial de Colpensiones, quedando así la doctora Ramírez Villegas investida de todas las facultades que confirió la entidad poderdante.

## ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a definir si le asiste derecho a la demandante a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y el consecuente regreso al RPM con el traslado de todos los recursos aportados al RAIS y a título de restablecimiento de perjuicios, el pago de los honorarios causados por el trámite judicial.

Prestaciones que fueron concedidas parcialmente por la A quo, tras indicar la AFP Porvenir con su actuar efecto el principio a la libertad de selección de régimen, por lo que ordenó a tal AFP trasladar a Colpensiones los gastos de administración que se descontaron por efectos de la afiliación del actor surtida entre el 01/09/1999 al 31/10-/2001 y entre el 01/11/2002 al 31/01/2008. De igual forma condenó a la AFP Protección a trasladar a Colpensiones todos los recursos captados del señor Vasco Arango, incluyendo los gastos de administración y cuotas descontadas para el cubrimiento de los seguros previsionales. Por último, absolvió de lo relativo a la indemnización de perjuicios, dada la ausencia de demostración del mismo.

Inconforme con la decisión fue apelada por la AFP Protección indicando que la afiliación fue válida, al no existir vicio en el consentimiento tal como se evidencia en el formulario de afiliación. Subsidiariamente solicitó la revocatoria de la orden de traslado de las cuotas de administración, montos que tienen un sustento legal y que se hubieren generado aun en el evento de haber permanecido en el RPM, además que se trata de recursos que no redundan en la consolidación de la pensión, sin que haya lugar a la imposición de costas procesales, al no demostrarse la consolidación de perjuicios

A su turno la AFP Porvenir indicó que no hay lugar al traslado de la comisión de administración el que se generó por el agenciamiento de los recursos captados y

contratación de los seguros de pólizas por seguros previsionales, descuentos autorizados por Ley, generándose unas prestaciones ya acaecidas.

## **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 las partes presentaron los siguientes escritos de alegatos.

Colpensiones descalificó los argumentos de apelación de las AFP accionadas, indicando que por efectos de la ineficacia declarada hay lugar a la devolución de todos los recursos captados por las administradoras del RAIS, incluyendo los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

A su turno, la AFP Porvenir SA reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, relativos a la validez del acto de traslado, por cuanto el actor manifestó su voluntad a través de la suscripción del formulario de afiliación, aunado a la improcedencia de devolver los recursos captados como gastos de administración, los que se dedujeron producto de una autorización legal.

La parte demandante refirió que hay lugar a la declaratoria de ineficacia, en tanto no se demostró que el acto de traslado entre regímenes pensionales fuera producto de una debida información.

## **CONSIDERACIONES DE INSTANCIA**

De acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** Que Ramiro Antonio Vasco Arango realizó cotizaciones al RPM a través del extinto ISS desde el 25 de octubre de

1973 al 30 de agosto de 1999 (fl. 119/122). **2)** Que el 1° de septiembre de 1999 se hizo efectivo el traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir y en adelante se presentaron diversas migraciones entre administradoras del RAIS, a saber: el 04/11/2001 a la AFP ING, el 01/11/2002 a la AFP Porvenir y por último el 31/12/2012 a la AFP Protección (fl. 122)

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación y estudiando el expediente en el grado de consulta, se advierte 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 declaratoria.

Pues bien, dentro del sistema general de pensiones coexisten los regímenes de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, regímenes 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 las administradoras de pensiones que ofrece el traslado o recibe al afiliado, ya que le corresponde brindar una asesoría suficiente, explicando los riesgos y 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 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 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 las AFP del RAIS accionadas no allegaron los correspondientes argumentos probatorios que demuestre la suficiencia de la asesoría brindada.

A su turno el demandante en su interrogatorio indicó que se desempeñaba como docente en el colegio San Ignacio y que recibió una visita de un funcionario de la AFP Porvenir, quien coincidió con ser un exalumno de la institución educativa, que de este recibió una sucinta información, básicamente restringida a indicar que era necesario el cambio de régimen para obtener una pensión con mejor monto y a una edad anticipada, además de advertir del riesgo de quiebra o desaparición del Instituto de Seguros Sociales.

Precisó que no recibió proyección alguna del monto pensional, que realizó traslados entre AFP del RAIS, producto de las promesas de obtener una mejor rentabilidad de los recursos captados y que antes del cumplimiento de los 52 años de edad no recibió información alguna o asesoría que le mostrara que era necesario retornar al RPM y que ahora la motivación para retornar al RPM surgió

por una reciente proyección pensional, donde se le indicó que el monto pensional sería equivalente a 1 SMLMV, monto bastante inferior al salario devengado que es del \$4'000.000.

Como prueba documental reposan los diferentes formularios de afiliación al RAIS (fls. 17, 26, 117 y 208) estos corresponden a una forma pre elaborada, que no da cuenta del fidedigno conocimiento de las condiciones del régimen al que ingresa y que, si bien contienen una reseña de aceptación, esta resulta insuficiente para dar cuenta del debido convencimiento de renuncia a las condiciones pensionales del régimen que abandonaba y aceptación de aquellas propias del sistema al que ingresaba.

En cuanto a la respuesta a la petición de información brindada por la AFP Porvenir (fl. 23/24), se deja claro que fue posterior al proceso de afiliación, no concomitante ni previa a la decisión de traslado pensional donde constara, verbigracia, si el traslado entre regímenes resultaba más favorable, ya fuera en términos económicos para recibir una mesada pensional a menor edad o más elevada, no se da cuenta de una explicación o análisis de los factores que influyen en la causación y cuantía de la prestación y menos poner de presente temas tan sensibles como la forma de composición del capital a reunir en el RAIS, la fecha y forma de redención del bono pensional, entre otros aspectos.

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 del accionante, las derivaciones nocivas que implicaría y en general toda la información eficaz y oportuna relevante para el momento en que se genera el traslado. Antes bien, se presenta una total desinformación del actor, y una omisión por parte de las AFP



accionadas que en ningún momento presentaron un panorama real de las condiciones pensionales del régimen pensional al cual ingresaba.

Se deja claro que si bien el actor realizó movimientos entre administradoras del RAIS y que este aceptó que periódicamente recibe extractos o reportes del estado de su cuenta de ahorro pensional, los mismos no tienen la virtualidad de suplir el deber de información inicial, ni comportan la aceptación de permanencia en el régimen al que ingresó sin contar con la debida información, ya que estas actuaciones no generaron mayor claridad en el accionante a quien se le condujo por una serie de trámites que en ningún momento tenían como propósito revelar los efectos nocivos del traslado.

Irregularidades que llevan a esta corporación a declarar la 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.

Así las cosas, habrá de concluirse que tal afiliación no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que Ramiro Antonio Vasco Arango, nunca estuvo válidamente afiliado al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de Colpensiones.

Por efectos de la decisión aludida corresponde a la AFP Protección SA, (entidad a la cual se encuentra actualmente afiliado el accionante) en un término no superior a 30 días desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos provenientes de las afiliaciones del actor, 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 Fogafin 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.

Y como se indicó, la declaratoria de ineficacia trae como efectos la restitución de todos los recursos que fueron captados del afiliado, lo que incluye la necesidad de trasladar a Colpensiones los valores cobrados por los fondos privados en los que estuvo afiliado el actor, en este evento la AFP Porvenir, la que pese a haber trasladado los recursos de la cuenta de ahorro individual, no hizo lo propio con las cuotas de administración, recursos para el cubrimiento de los seguros previsionales, y aportes para garantía de pensión mínima, los que en el mismo término de 30 días, habrán de trasladarse a Colpensiones

Reconoce esta corporación que si bien existió una administración por parte de las AFP, 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, quedando así desvirtuada la afirmación de Porvenir en la sustentación del recurso de apelación, por cuanto tales sumas sí repercutirán en la conformación del derecho pensional, teniendo presente que el RPM comporta 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.

Una vez sean trasladados los recursos por parte de las AFP del RAIS accionadas, corresponde a Colpensiones recibir los dineros trasladados 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 y Porvenir recibieron con motivo de la afiliación del demandante, más sus rendimientos, como ya se indicó.

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

Costas en ambas instancias a cargo de las AFP Protección y Porvenir en favor del demandante. En esta instancia se tasan las agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para estas accionadas.

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 disponiendo que 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 del actor, 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.

Adiciona el numeral tercero de la sentencia, indicando que corresponde a la **AFP Porvenir, en un término no superior a 30 días** desde la ejecutoria de esta providencia, retornar los recursos captados del actor que fueron destinados a cubrir 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 Fogafin y prima para la contratación de la póliza de renta vitalicia.

En lo demás se CONFIRMA la sentencia recurrida y revisada.

Costas en ambas instancias a cargo de las AFP Protección y Porvenir en favor del demandante. En esta instancia se tasan las agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para estas accionadas.

Lo resuelto se notifica en Estados.

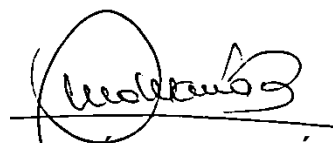
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 62 publicados por medios digitales el 15 de ABRIL de 2021