



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA LABORAL**

Junio veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001-31-05-**017-2019-00837-01**  
Demandante: ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO  
Demandado: COLPENSIONES – PROTECCIÓN S.A  
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.

En los términos de la sustitución presentada, se reconoce personería para representar los intereses de COLPENSIONES al abogado DARÍO MAURICIO TOBÓN CHAMORRO con T. P. 271.442 del C. S. de la J.

Se advierte que los folios a los que se refiere la presente decisión, corresponden a los signados en la parte inferior del expediente digital y se encuentran en color rojo.

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

## **ANTECEDENTES**

Con el escrito de demanda, la activa pretende que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y permita la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. Consecuentemente, se ordene el traslado de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, los rendimientos que hubiere causado y las costas del proceso

La A quo, tras indicar que PROTECCIÓN S.A. demostró su deber de información al momento del traslado de regímenes, con fundamento en las sentencias SL 1421 de 2019, SL 4360 de 2019 y la SL 1452 de 2019, absolvió a PROTECCIÓN S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, así como las que se presentaron en contra de COLPENSIONES e impuso condena en costas en cabeza de la parte actora en la suma de \$877.803, distribuido en partes iguales entre las demandadas.

Determinación ésta que fue materia de apelación por el apoderado de la parte demandante, quien solicita la revocatoria total de la decisión de primera instancia, pues manifestó que si bien a su poderdante al momento del cambio de régimen le fue presentado documento en el que se relacionaba una mesada superior en el régimen del que migraba, su determinación de traslado obedeció a la información brindada por el asesor, quien le mencionó que el seguro se iba a acabar y que la mesada sería mucho mejor por los rendimientos que obtendría, lo cual, a su criterio, no fue una asesoría integra y veraz.

## **ALEGATOS**

Concedido el término que establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado de la activa manifiesta que ha de revocarse la decisión de primera

instancia, pues con fundamento en la autonomía de la voluntad privada, el sistema integral de la Seguridad Social, según la Ley 100 no tendrá en ningún caso aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. Por ello, el acto jurídico firmado por la demandante menoscaba la libertad, la dignidad humana, y el derecho fundamental al mínimo vital y por tal motivo se debe declarar la ineficacia del acto jurídico como lo consagra el artículo 727 de la Ley 100 de 1993, al ser esta una norma de orden público y de imperativo cumplimiento.

Afirma que el fondo privado en ningún momento presentó una prueba idónea dentro del proceso donde se le explicara de manera clara y suficiente a su poderdante al momento del traslado entre regímenes pensionales las consecuencias negativas de su traslado.

Por su parte, COLPENSIONES allega escrito de alegaciones en el que solicita sea confirmada la decisión de primera instancia, en el sentido de negar el traslado pretendido ya que de acceder a las pretensiones se atacaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Ahora, en caso de revocarse la sentencia, manifiesta que según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174 hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentajes destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, los cuales deberán de trasladarse de manera indexada.

### **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 30 de septiembre

de 1964 (fl. 16); **2** Que fue afiliada al RPM el 13 de diciembre de 1989, habiendo efectuado cotizaciones ante el extinto ISS entre el esta fecha hasta el 30 de abril de 2001 (fl. 68 a 75); y **3**) Que el 20 de marzo de 2001 la demandante solicitó traslado entre regímenes ante la AFP PROTECCIÓN S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de mayo de 2001 (fls. 30 a 32 y 218).

Atendiendo a los aspectos objeto de apelación, 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.

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 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, 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 supe 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 con el escrito de demanda fueron allegados documentos en los que se evidencia que al momento en el que se llevó a cabo la solicitud de traslado de regímenes ante la AFP PROTECCIÓN S.A., la accionante conocía que el valor de su mesada ascendería a la suma de \$1.955.000 en el RPM y \$834.809 en el RAIS (fls. 32 y 33), lo cual sirvió de fundamento a la Juez de primera instancia para no acoger las pretensiones del libelo genitor, no obstante, la Sala considera que estos documentos no son suficientes para demostrar la suficiencia de la asesoría brindadas a la demandante al momento de su traslado, por cuanto más allá del monto de la pensión, la asesoría que debió de brindársele a la señora ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO tuvo que ser oportuna, integra, veraz y suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen, pues el derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades.

Lo anterior, tiene fundamento en los siguientes elementos de convicción:

1. La demandante en su interrogatorio (min 29:00 en adelante) indicó que su decisión de traslado a PROTECCIÓN S.A. obedeció a las afirmaciones dadas por el asesor de la AFP, quien le mencionó que el seguro se iba a acabar y que le garantizaban que su mesada era mucho mejor en el RAIS por los rendimientos que le generarían sus aportes. Afirmó que la reunión en la que les brindaron la información referente al Régimen de Ahorro Individual duró 20 minutos sin que les explicaran las características del sistema, ni los tipos o modalidades de pensiones que podría obtener, o los requisitos para acceder a su pensión, lo cual se limitó a que el régimen era privado, no había riesgos y que saldría mejor pensionada.

Al indagarle respecto del cálculo efectuado al momento del traslado, la demandante señaló que, si bien no acostumbra a firmar documentos en blanco y reconociendo su firma, no recuerda haber suscrito los documentos obrantes a fls. 32 y 33 del expediente. Al respecto, reiteró que los argumentos del asesor fueron que su mesada acrecería por los rendimientos de sus aportes y que el seguro se acabaría.

2. Como prueba documental reposa el formulario de afiliación N° 572532 de la activa al RAIS (fls. 70), que corresponden a formas pre-elaboradas, 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.
3. A fls. 32 a 33 del expediente reposan documentos con las reseñas iniciales: "GRACIAS POR ELEGIRNOS COMO LA ADMINISTRADORA DE SU FUTURO. N° AFILIACIÓN 5720532" y "ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN COMPARATIVO DE LA PENSIÓN ENTRE LOS



REGÍMENES DE AHORRO INDIVIDUAL Y PRIMA MEDIA”, los cuales continen los datos de la demandante e indican que el valor del bono ascendía a la suma de \$12.077.495, la edad para cálculo de la pensión es de 57 años, la tasa de descuento para negociar su bono pensional en 10%, el valor de la mesada pensional en el RPM de \$1955.000 y en el RAIS de \$834.908.

Son estas las pruebas aportadas al proceso, las que valoradas en conjunto permiten concluir, contrario a lo mencionado por la A quo, 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 PROTECCIÓN para esos efectos, plasmarse en él con la correspondiente firma y el dársele a conocer la eventual mesada que obtendría en el régimen que migraba, la cual era inferior a la que percibiría en el RPM.

La Sala no encuentra el valor probatorio necesario para considerar que por parte de la AFP del RAIS aquí demandada fue brindada una debida y efectiva asesoría a la activa al momento de su traslado únicamente con los documentos obrantes a fls. 32 a 34, toda vez que los mismos, si bien contienen una eventual mesada, no relacionan la modalidad pensional sobre la cual se efectúan los cálculos y las variables tenidas en cuenta para tal efecto.

Más allá de este último asunto, la obligación del fondo de pensiones era acreditar que asesoraron a la actora de manera clara y suficiente 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, habiéndose omitido por parte de PROTECCIÓN el haber aportado las pruebas que demuestran que a la demandante le brindaron la asesoría adecuada, de manera efectiva, en donde se le explicaran las

características del régimen, las modalidades de pensiones y las maneras de acrecer la mesada dada a conocer, empero, se valió de expresiones engañosas como la de terminarse el seguro y que podría pensionarse muchísimo mejor tan solo con los rendimientos generados por sus aportes, lo cual a criterio de Sala, no es una asesoría completa y veraz sobre las consecuencias del cambio de régimen (ver sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL17595-2017).

Así las cosas, habrá de REVOCARSE la sentencia de primera instancia en su integridad y en su lugar, declarar que la afiliación de la señora ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO no fue eficaz, no surtió efectos y ha de entenderse que nunca estuvo válidamente afiliada al RAIS; permaneciendo en el régimen del cual migró, en este caso el RPM a través de COLPENSIONES.

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.

Por lo hasta ahora señalado, 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 podrá 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 demandante, 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 ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO

Atendiendo a que salió adelante el recurso de apelación interpuesto por la parte activa, implica la causación de COSTAS en las dos instancias a cargo de PROTECCIÓN S.A. En ésta las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV.

En los términos expuestos quedan resueltos los aspectos objeto de apelación.

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, **REVOCA** la sentencia de primera instancia de origen y fecha conocidos, para en su lugar, proferir las siguientes **DECLARACIONES y CONDENAS**:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de **ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO** identificada con c.c. **43.076.392** al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN**, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN** a trasladar a **COLPENSIONES**, 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 **ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO**, 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.

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, conforme lo analizado en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES** activar la afiliación de la señora **ISABEL BEATRIZ ARANGO BERRIO** al régimen de prima media con prestación definida y a proceder con el recibo de los dineros y reflejarlos como semanas en la historia laboral de la demandante.

**CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A.** a las **COSTAS** en las ambas instancias. Agencias en segunda en la suma de **2 SMLMV**

Lo resuelto se notifica a las partes en ESTADOS. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

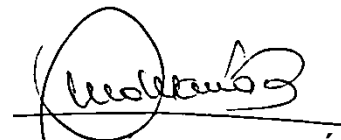
Los Magistrados,



**DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**



**MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 109 publicados por medios digitales el 24 de junio de 2021