

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN- Las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado **/FORMULARIO DE AFILIACIÓN-** La suscripción del formulario de afiliación no permite establecer si el afiliado “recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.”

HECHOS: Solicitó la demandante se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS y se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y se autorice la afiliación al RPMPD. En sentencia de primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado de la señora Blanca Inés Escobar Montoya del RPMPD al RAIS; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante y condenó al Fondo público a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas y a activar la afiliación. Debe la sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y activar la afiliación en el RPMPD.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información. (...) En Sentencia SL 5680 de 2021, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades (...) Criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022, entre otras, conforme al cual, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto al cambio a realizar; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras demostrar la debida información en forma documentada. Sobre la carga de la prueba en SL3179-2023 señaló que está atribuida a las AFP: “...es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual...” (...) En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien la administradora de fondos de pensiones demandada argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la accionante, lo cierto es que ello no fue demostrado en este proceso; ya que sólo allegó el formulario de afiliación (...) precisando que el hecho de haberse suscrito de manera voluntaria, lo que evidencia es que el

consentimiento estuvo libre de vicios, pero no implica que el mismo haya sido informado; indicándose además que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber de información, ya que la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna. (...) Y si en aras de la discusión, teniendo en cuenta lo esbozado en comunicado del 9 de abril de 2024 de la H. Corte Constitucional sobre Sentencia SU-107 de 2024 M.P. doctor Jorge Enrique Pulido Ibáñez Najar, de lo cual se transcribieron apartes, no obran en el plenario elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen – de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual. (...) Anotándose que, si bien la demandante no acreditó cotizaciones al RPMPD, ello no tiene incidencia alguna en la decisión, pues lo que se analiza es la eficacia del acto jurídico de traslado y afiliación; estando claro que efectivamente sí estuvo vinculada al referido régimen.

MP. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ

FECHA: 10/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **BLANCA INÉS ESCOBAR MONTOYA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**
Demandados : **PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y**
: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
: **- COLPENSIONES-**.
Radicado : **05001 31 05 015 2023 00219 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria
Sentencia N° : **063**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Declarar la ineficacia del acto de afiliación de la

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el

señora Blanca Inés Escobar Montoya al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). En consecuencia, se ordene a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado y al Fondo público a recibirlos y autorice la afiliación de la actora al Régimen Pensional de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) y costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma la apoderada de la parte actora, que la señora Blanca Inés Escobar Montoya se afilió a Protección S.A. el 18 de agosto de 1995, momento para el cual se encontraba vinculada en el Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín mediante contratos de prestación de servicios, siendo convocada a una reunión con todo el personal de contratistas, en la cual un asesor del Fondo privado les señaló que en esa entidad se podrían pensionar a una menor edad que en el ISS, con un mayor valor pensional y que ésta última entidad iba a desaparecer. Asegura que el asesor no le informó que el RAIS es muy diferente al RPM; no le explicaron la forma de pensionarse en cada régimen, ni las modalidades de pensión, así como tampoco le entregaron cuadros comparativos o proyección pensional en ambos regímenes; desinformación que la hizo incurrir en error para suscribir el formulario de afiliación.

Sostiene que su mandante no fue llamada por la AFP antes de cumplir los 47 de edad para explicarle que era la última oportunidad para afiliarse al régimen de prima media, para hacerle un comparativo entre los dos regímenes, informándole que

igualmente solicitara asesoría a Colpensiones y para que ella decidiera cuál era el que más la beneficiaría. Cuenta que se solicitó a Protección la proyección de su pensión indicándole que en el RPM sería de \$3.795.647,59, mientras que en el RAIS ascendería a un salario mínimo,

RESPUESTA A LA DEMANDA:

PROTECCIÓN S.A., mediante su representante judicial admitió la afiliación de la demandante, asegurando que ello se dio luego de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna de su representada, no siendo cierto que se le haya dicho que el ISS se iba a acabar, pero advierte que esa era una idea generalizada en la sociedad que se infundió por rumores y noticias, lo que denotaba que la situación financiera y administrativa del Seguro Social era crítica, por lo que no puede atribuirse a los asesores comentarios o ideas que no eran parte de sus argumentos. Asegura que a la accionante se le brindó a través del promotor de Protección una asesoría integral, clara, comprensible y objetiva sobre el RAIS resaltando sus características principales y diferenciadoras, indicándole que el monto de su prestación económica sería variable al depender del monto de los aportes ahorrados a lo largo de su vida laboral y los rendimientos financieros que generaban los mismos, además de sus aportes voluntarios, sus beneficiarios, la existencia o no de un bono pensional y la regulación de la Superintendencia Financiera y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para liquidar la mesada pensional, realizándose comparativos generales entre uno y otro régimen, señalándole a su vez, que ambos regímenes eran completamente diferentes y excluyentes, sin que pueda hablarse de uno mejor que otro, ya que, esto depende de las circunstancias especiales de cada afiliado y por tanto no se podía determinar con exactitud al momento de la afiliación el monto de la mesada

pensional y mucho menos si sería superior o inferior a la del RPM, pero lo que sí se conocía y se informó era la posibilidad de incrementarla a través de los rendimientos financieros y los aportes voluntarios; luego de recibir toda esta información honesta, objetiva, responsable y clara brindada la actora realizó su propia valoración de conveniencia o favorabilidad de acuerdo con sus condiciones particulares y expectativas, eligiendo a su mandante en forma libre, voluntaria y sin presiones.

De acuerdo a lo expuesto se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando en su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de situación anterior e innominada.

Y COLPENSIONES a través de apoderada judicial, manifestó que no le constan los hechos de la demanda; oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, falta legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín mediante Sentencia, **declaró la ineficacia del traslado de la señora Blanca Inés Escobar Montoya del RPMPD al RAIS; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, todos los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante**, esto es, cotizaciones, rendimientos, gastos de administración, aportes para garantía de pensión mínima. **Condenó al Fondo público a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas y a activar la afiliación** de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad. **Declaró no probada la excepción de prescripción** e implícitamente resueltas las demás. **Condenó en Costas a cargo de Protección S.A.**, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000,00 a favor de la parte actora; sin costas a cargo de Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

Colpensiones, a través de su apoderado, solicita se revoque la Sentencia en cuanto a la ineficacia, argumentando que su mandante no participó en el acto jurídico de traslado de la afiliada, por lo cual los efectos que se desprenden de ese acto no los pueden perseguir ni afectar; debiéndose recordar que la inoponibilidad es un mecanismo de protección a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por los más de 15 años que ha estado la demandante en el RAIS. Sostiene que obligar a su mandante a reingresar una persona que no ha efectuado cotizaciones en el régimen de prima media es un

atentado directo contra la estabilidad financiera porque ese principio representa la garantía de las personas que si han cotizado al sistema y por tanto la condena de recibir al afiliado al RPM sin solución de continuidad vulnera el sistema de libre competencia entre los regímenes pensionales defraudando los intereses de las personas que legítimamente lo han conformado con sus aportes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de la demandante Blanca Inés Escobar Montoya, sostiene que frente a lo indicado por el apoderado de Colpensiones en su apelación en cuanto a que su mandante “nunca cotizó a esa entidad, si bien se encontraba afiliada”; que de acuerdo con lo informado por la señor Blanca Inés al absolver el interrogatorio de parte ella laboró para el Éxito en una temporada decembrina y fue el único trabajo que realizó antes de obtener su título profesional y una vez lo obtuvo empezó a laborar para Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín mediante contrato de prestación de servicios entre los años 1991 y 1995, época durante la cual no le exigían la afiliación a la seguridad social y en el año 1995 se afilió a Protección tal como se informó en la demanda; que es de público conocimiento, que cuando el ISS sistematizó las historias laborales muchas semana no fueron sistematizadas por lo que se debe entender que en el caso de la actora, que si mucho tenía 4 semanas cotizadas, la sistematización no las tomó Colpensiones.

Y el representante judicial de **Colpensiones** manifiesta que la demandante reiteró su voluntad de permanencia en el RAIS, lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando, puesto que solo hasta el 2023 pretende trasladarse al RPM, disfrutando por más de 15 años de los

beneficios otorgados por el RAIS, siendo una decisión tomada de manera libre, consciente y sin presión alguna que pudiera derivar en un vicio del consentimiento. Sostiene que es claro que la accionante no puede ser beneficiaria del RPM administrado por Colpensiones y mucho menos de una pensión de vejez al momento de cumplir requisitos, por lo que solicita se desestimen todas las pretensiones de la demanda y revocar la Sentencia de Primera Instancia, ya que el fondo privado es quien debe de resolver su situación de prestación de vejez al momento de cumplir requisitos. En caso de confirmarse la decisión pide que la AFP del RAIS traslade todos los aportes, incluidos los rendimientos y los gastos y cuotas de administración debidamente indexados.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante y de activar la afiliación de la demandante en el

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° En lo referente a las inconformidades aducidas por el apoderado de la Colpensiones frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de la demandante; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez que:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Siendo deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política, prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional; además, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de**

2008 Radicado 31989, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL 5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera; a su vez, en **Sentencia SL5585 de 2021**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión.**

Criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias **SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022**, entre otras, conforme al cual,

las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto al cambio a realizar; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras demostrar la debida información en forma documentada.

Sobre la carga de la prueba en SL3179-2023 señaló que está atribuida a las AFP: “...es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual...”, reiterando lo indicado en SL5595-2021, SL373-2020, SL1688-2019, entre otras.

Es de anotarse que **recientemente se conoció comunicado de fecha 9 de abril de 2024 de la H. Corte Constitucional, respecto a Sentencia SU-107 de 2024 M.P. doctor Jorge Enrique Ibáñez Najjar**, donde:

“...modula el precedente de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009.

(...)

La Corte consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP), así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para conforme a las reglas de la sana crítica valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.

Para tal efecto, en los procesos en los cuales se pretenda declarar la ineficacia de un traslado de un afiliado del RPM al RAIS deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso. En tal virtud, conforme a ellas, al juez corresponderá, seguir cuando menos las siguientes directrices: (i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba. La Corte determinó extender efectos inter pares a las reglas de modulación del precedente de la Sala de Casación Laboral.

(...)

Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.

(ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e

(v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos. ...”.

Solo se conoce el comunicado mas no la providencia completa y, por tanto, no es factible analizar los casos allí contemplados, ni las decisiones concretas o argumentos pertinentes a cada caso, como para analizar el presente asunto bajo la perspectiva y criterio de la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, el test de ponderación que debe realizarse para reconocer posibles efectos inter pares de la Sentencia SU aludida respecto de los casos de ineficacia de afiliación o traslado de régimen, no podría realizarse idóneamente.

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien la administradora de fondos de pensiones demandada argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la accionante, lo cierto es que ello no fue demostrado en este proceso; ya que sólo allego el formulario de afiliación, aspecto fáctico sobre el cual se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisando que el hecho de haberse suscrito de manera voluntaria, lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no implica que el mismo haya sido informado; indicándose además que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como *«la afiliación se hace libre y voluntaria»*, *«se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones»* u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber de información, ya que la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna- (al respecto ver las Sentencias SL 1191 de 2022 y las SL 2301, SL 4175 y SL 3778 todas del año 2021). En igual sentido en la Sentencia SL 2105 de 2023 sostuvo la H. Corte que la suscripción del formulario de afiliación no permite establecer si el afiliado *“recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.”*

Y si en aras de la discusión, **teniendo en cuenta lo esbozado en comunicado del 9 de abril de 2024 de la H. Corte Constitucional sobre Sentencia SU-107 de 2024** M.P. doctor Jorge Enrique Pulido Ibáñez Najar, de lo cual se transcribieron apartes, **no obran en el plenario elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen - de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -,** tal como se explicó anteriormente.

Anotándose que si bien la demandante no acreditó cotizaciones al RPMPD, ello no tiene incidencia alguna en la decisión, pues lo que se analiza es la eficacia del acto jurídico de traslado y afiliación; estando claro que efectivamente sí estuvo vinculada al referido régimen, tal como **se constata por esta Colegiatura en el documento denominado *historial de vinculaciones* generado por la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías – ASOFONDOS – en que se indica se dio un traslado de régimen de la demandante de Colpensiones a Protección S.A. a partir del 01 de septiembre de 1995².**

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS**, al no haberse demostrado el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

2° Respecto a lo aducido por el recurrente en cuanto a que obligar a su mandante a reingresar una persona que no ha efectuado cotizaciones en el régimen de prima media es un atentado directo contra la estabilidad financiera porque ese principio representa la garantía de las personas que si han cotizado al sistema y por tanto la condena de recibir al afiliado al RPM sin solución de continuidad vulnera el sistema de libre competencia entre los regímenes pensionales defraudando los intereses de las personas que legítimamente lo han conformado con sus aportes; **encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón**, toda vez que una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, conforme a la normatividad y jurisprudencia antes citadas y las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de

² Colfondos S.A., folio 20 del archivo 9 y Porvenir S.A. folios 68 a 69 del expediente digital.

afiliación, sin que con ello se vea afectada la sostenibilidad del sistema de RPMPD, pues como se precisó por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 2475 de 2022, “...**la declaratoria de ineficacia del traslado no desconoce el principio de sostenibilidad financiera del sistema**, pues como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, tal declaratoria trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021) y con ello el traslado de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual a efectos de financiar las prestaciones que reconoce el régimen de prima media. **Además, pensar lo contrario contradice el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.**” (Negrillas fuera del texto).

Así las cosas, **no están llamadas a prosperar las inconformidades formuladas por el apoderado de Colpensiones, procediendo confirmar la decisión recurrida.**

3° Consulta en favor de Colpensiones frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de la demandante:

Se encuentran conforme a derecho las ordenes impuestas a Colpensiones de recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas y a activar la afiliación de la demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en forma permanente y sin solución de continuidad; de acuerdo a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

No obstante, se modificará la decisión adicionándose en cuanto a que **la AFP Protección S.A., además de los gastos de administración y porcentajes destinados al Fondo de Garantía**

de Pensión Mínima, deberá trasladar también las primas de seguros previsionales e igualmente todos esos conceptos deberán ser indexados.

Lo anterior toda vez que como ya se explicó, declarada la ineficacia, las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada** y con cargo a los recursos de la AFP; al respecto en SL3150 de 2023, reiterando las SL 3465, SL 2229 y SL 3188, todas del año 2022, señaló: “...En consecuencia, como **la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPMPD, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Protección S.A. 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones...**” (Negrillas y subrayas fuera del texto). Y en las Sentencias SL 1022, SL 1017 y SL 1125, todas ellas del año 2022, la H. Corte reiterando su jurisprudencia precisó que la obligación de las AFP en estos casos es la de trasladar los referidos conceptos indexados. Sin que se presente una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, al ordenarse la devolución indexada de las cuotas de administración, las primas de los seguros de previsionales y los porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima como se aduce por la apelante, toda vez que la condena a la devolución de los mismos es una consecuencia de un mal actuar del Fondo en su deber de información que conlleva la obligación de devolverlos con

cargo a sus propias utilidades.

De igual forma se adicionará la decisión, ordenándose al Fondo privado que al momento de cumplirse el traslado a Colpensiones de los conceptos ordenados, éstos *deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*; tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618**, todas del año 2022, entre otras.

Corolario de lo expuesto en los acápites anteriores, esta Sala de Decisión Laboral modificará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa, adicionándola en los términos antes indicados.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de Colpensiones, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000,00)** en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto se **CONDENA** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** además de los gastos de administración y porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, deberá trasladar también las primas de seguros previsionales e igualmente todos esos conceptos deberán ser indexados por la AFP; así mismo, al momento de cumplirse el traslado a Colpensiones de los conceptos ordenados, éstos *deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*; tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. Todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA en Costas** en esta Segunda Instancia a cargo de **COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal**

mensual vigente (\$1.300.000,00) en favor de la demandante **BLANCA INÉS ESCOBAR MONTOYA**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **BLANCA INÉS ESCOBAR MONTOYA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**
Demandados : **PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y**
: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
: **- COLPENSIONES-**
Radicado : **05001 31 05 015 2023 00219 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** decisión condenatoria

FECHA SENTENCIA: 21 de abril de 2024

Fijado viernes 22 de marzo de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado viernes 22 de marzo de 2024 a las 5:00 p.m.

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario