

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO- Cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, no solo a la multa sino que dice en forma expresa "... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador."

HECHOS: Se solicita sea declarada la ineficacia o nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), sin solución de continuidad; se condene a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado.(...) El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, declaró ineficaz el traslado del demandante del RPMPD al RAIS, entendiéndose que ha permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de la Sentencia, los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos indexados y con cargo a sus propios recursos. El asunto a dirimir consiste en verificar si se encuentran ajustadas a derecho las órdenes impuestas a cargo de COLPENSIONES.

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 Fondos 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.(...) 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 SL5680 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.(...) De igual forma, la Alta Corporación en Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que "...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado..." (En el mismo sentido se pronunció en SL5595 de 2021 Radicado 87406).(...) En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, 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; en la SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó "...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito..." (Criterio reiterado en SL5585 de 2021 Radicado 86917).(...) Y en Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.(...) Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que 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 debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia SL1084- 2023, SL4297 de 2022, SL3156 de 2022, entre otras.

MP.MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

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 : **GABRIEL JAIME MONTOYA ARISTIZÁBAL**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 019 2023 00236 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 66

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:

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 trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita sea declarada la **ineficacia o nulidad del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), siendo válida la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), sin solución de continuidad; se condene a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes recibidos y sus rendimientos, sin descuento alguno; se ordene a COLPENSIONES recibir los dineros ordenados y aceptar el traslado, costas procesales; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el día 15 de diciembre de 1963, estuvo afiliado al RPMPD a través del I.S.S. y en enero de 1997 diligenció traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida asesoría e información clara y suficiente, respecto a las implicaciones del traslado de régimen pensional, ventajas y desventajas, características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en ambos regímenes.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de derecho para pedir, buena fe, imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, presunción de

legalidad, falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de condena en costas, equilibrio financiero del sistema, prescripción, compensación, genérica.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCION S.A.** en términos generales admitió la afiliación del demandante el día 2 de diciembre de 1996, efectuada de manera libre y voluntaria, para lo cual se suscribió el formulario de vinculación; brindó información completa y comprensible al momento de la afiliación, conforme a la normatividad aplicable para la época, a través de asesores capacitados. Propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y las cuotas de administración, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, declaró ineficaz el traslado del demandante del RPMPD al RAIS, entendiéndose que ha permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad; condenó a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de la Sentencia, los saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo rendimientos financieros, gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos indexados y con cargo a sus propios recursos. Dispuso que, al momento de cumplir la orden, los

conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, normalizando la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP. Ordenó a **COLPENSIONES** reactivar la afiliación y recibir los dineros trasladados. **Costas** a cargo de **PROTECCIÓN S.A.**, agencias en derecho en cuantía equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del demandante. No se interpusieron recursos.

Alegatos de conclusión:

La apoderada de COLPENSIONES reiteró argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

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

Se conoce la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir consiste en verificar si se encuentran ajustadas a derecho las órdenes impuestas a cargo de COLPENSIONES.

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

Está acreditado en el proceso y no es objeto de discusión, que el demandante efectuó traslado de régimen pensional del Régimen de Prima Media administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones, al de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PROTECCIÓN S.A. con efectos a partir del 1º de febrero de 1997 donde ha permanecido hasta la actualidad (ver certificado de ASOFONDOS generado el 23 de junio de 2023 folio 31 archivo 11).

Ineficacia de traslado de régimen pensional:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondos 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.

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 SL5680 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.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un 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 de que 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...*”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencia SL373 de 2020, en la que se reitera lo indicado en la SL1688 del 8 de mayo de 2019 Radicado 68838**, señaló en lo relativo al formulario de afiliación que “...*la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...*” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021 Radicado 87406**).

En Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014 Radicado 46292, 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**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe

verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021** Radicado 86917).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que 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 debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras,

demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia **SL1084-2023, SL4297 de 2022, SL3156 de 2022**, entre otras.

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia**, la Alta Corporación tiene señalado que declarada la ineficacia, las partes deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación: “...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, Porvenir 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...” (ver **SL3150-2023**, reiterando SL3465-2022, SL2229-2022 y SL3188-2022).

Por todo lo anterior, se **confirmará** la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto declaró la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo válida la afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; al no haberse demostrado por la AFP el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba; quedando a cargo de COLPENSIONES recibir los dineros cuyo traslado está a cargo de la AFP, actualizar la historia laboral y activar la afiliación en el RPMPD sin solución de continuidad.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de Consulta; 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 **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES; según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: **No se condena en Costas** en esta **Segunda Instancia**, 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 : **GABRIEL JAIME MONTOYA ARISTIZÁBAL**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 019 2023 00236 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 66

FECHA SENTENCIA: 10 de mayo de 2024

Fijado martes 14 de mayo de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado martes 14 de mayo 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