

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - 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. /

HECHOS: Declarar la ineficacia del traslado de la señora Ana María Congote Martínez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Ordenar a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes efectuados por la demandante al RAIS, incluidos los rendimientos. El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín mediante Sentencia, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Ana María Congote Martínez a Protección S.A. condenando a ésta última a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, traslade con destino a Colpensiones, el valor de su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos.(...) 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 en Sentencias SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022, entre otras, manifestó 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 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; Manifestando en sentencias SL3179-2023 donde señaló que esta carga esta 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.(...) 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, ni tampoco se desvirtuó lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, en la cual indicó que sólo se le afirmó por el asesor que el ISS se iba a acabar y que eran mejores las condiciones en el RAIS, sin darle ninguna otra asesoría; allegándose sólo 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."(...) Finalmente, sin que tenga incidencia alguna que eventualmente la motivación de la actora

para demandar fuera económica por la diferencia del valor de la mesada, pues lo que se analiza en estos casos es la ineficacia del traslado de régimen por la falta al deber de información por parte del fondo privado demandado, sin que por tanto tal motivación de la afiliada para trasladarse sea una razón para no declarar ineficaz su traslado. 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. (...)

M.P. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 30/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ANA MARÍA CONGOTE MARTÍNEZ**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE**
Demandados **PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y**
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Radicado : **05001 31 05 026 2023 00390 01**
Providencia : Sentencia
Temas y
Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** decisión condenatoria
Sentencia N° : 79

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 traslado de la señora Ana

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.

María Congote Martínez del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Ordenar a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes efectuados por la demandante al RAIS, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración y al fondo público a recibir lo trasladado, y reactivar la afiliación de la actora al RPMPD y actualizar su historia laboral; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma el apoderado de la parte actora, en términos generales, que la señora Ana María Congote Martínez se afilió al RPMPD administrado hoy por Colpensiones y con el ingreso al mercado de los fondos de pensiones privados y luego de una campaña contundente, su mandante fue afiliada a Protección S.A., en el mes de agosto del 2003 lo cual se dio porque los asesores de ese Fondo utilizando argumentos de venta, le manifestaron que las condiciones para acceder a la pensión de vejez eran más favorables que en el RPM, sin suministrarle una información técnica, adecuada, cierta, completa y comprensible entre un administrador experto y un afiliado lego, en razón de la complejidad del manejo de sus aportes y no le elaboraron una proyección pensional que le permitiera visualizar el valor de su mesada pensional, teniendo en cuenta el valor del bono pensional; con lo cual considera que la AFP demandada no cumplió con su deber de información y buen consejo.

Sostiene que prueba de la mala asesoría previa y las graves consecuencias para su mandante, según el informe suministrado por Protección S.A. en cálculo de la pensión, arrojó una mesada pensional de \$1.160.000,00 y es su pensión en el RPMPD, administrado por Colpensiones, en las mismas

circunstancias del fondo privado ascendería a la suma de \$2.934.100,00 partiendo de la base resultante de un IBL de \$4.514.000,00.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, manifestó que no le constan los hechos de la demanda y que los mismos deben ser demostrados por la parte actora; oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó: aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al RPMPD; buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y/o caducidad de la acción, improcedencia de condena en costas y genérica.

PROTECCIÓN S.A., mediante su representante judicial admitió el traslado de régimen de la demandante, asegurando que se le brindó a través del promotor de su mandante 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 el RAIS es completamente diferente y excluyente respecto al RPM; sin que se pudiese 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. Sostiene que el monto de la pensión no constituye un vicio del consentimiento o causal de ineficacia pues al momento del traslado de régimen a Protección S.A de la parte actora, se le dejó total claridad en que dicho monto de la pensión era variable y dependía de los múltiples factores anteriormente mencionados, por lo que fue precisamente después de recibir toda esta información honesta, objetiva, responsable y clara brindada por Protección, que la parte demandante realizó su propia valoración de conveniencia o favorabilidad de acuerdo con sus condiciones particulares y expectativas, eligiendo entonces a esta Administradora 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, buena fe, prescripción, 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 e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Medellín mediante Sentencia, **declaró la ineficacia de la afiliación** de la

señora Ana María Congote Martínez a Protección S.A. condenando a ésta última a que, dentro del término de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Sentencia, traslade con destino a Colpensiones, el valor de su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos; así como las cuotas de administración, primas provisionales y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados. Al momento de cumplir la orden impartida, la AFP deberán remitir a Colpensiones la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Ordenó al Fondo público Colpensiones, que reciba las sumas que le sean giradas por Protección S.A., las convierta a semanas efectivamente cotizadas por la demandante, la tenga por afiliada al RPMPD sin solución de continuidad desde la vinculación inicial, entendiéndose que tiene el término de 30 días para la reconstrucción de la historia laboral una vez recibidos los recursos correspondientes. 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 demandante.

Ninguno de los apoderados formuló recurso de Apelación frente a la Sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de Colpensiones manifiesta que el traslado efectuado por la demandante al RAIS, tiene plena validez y la afirmación de vicios del consentimiento del traslado de régimen suscrito el 01 de agosto de 2003, con Protección S.A., y la omisión de información vital para haber efectuado el cambio de régimen, alegados por la demandante, deberá probarse con todas las

garantías propias del debido proceso y el derecho de contradicción y que la eventual afiliación de la demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión favorable que previamente obtenga la accionante, respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS.

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 procedente confirmar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

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.

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; **quedando a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados, sin descuento alguno.** Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, 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, 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.

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 inmediación, 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 officiosos. ...”.

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, ni tampoco se desvirtuó lo manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte, en la cual indicó que sólo se le afirmó por el asesor que el ISS se iba a acabar y que eran mejores las condiciones en el RAIS, sin darle ninguna otra asesoría; allegándose sólo 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.”* Ahora bien, en lo que normativamente se exigía para el momento del traslado de régimen, tenemos que el Decreto 663 de 1993, *“Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”*, aplicable a las AFP desde su creación, estableció

en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”. Frente a la norma anterior, la H. Corte en la Sentencia 4336 de 2020, reiterando su jurisprudencia, concluyó que “desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».”

Sin que tenga incidencia alguna que eventualmente la motivación de la actora para demandar fuera económica por la diferencia del valor de la mesada, pues lo que se analiza en estos casos es la ineficacia del traslado de régimen por la falta al deber de información por parte del fondo privado demandado, sin que por tanto tal motivación de la afiliada para trasladarse sea una razón para no declarar ineficaz su traslado.

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.

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° 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 órdenes impuestas a Colpensiones de recibir las sumas que le sean giradas por Protección S.A., las convierta a semanas efectivamente cotizadas por la demandante, la tenga por afiliada al RPMPD sin solución de continuidad desde la vinculación inicial y de reconstrucción de la historia laboral una vez recibidos los recursos correspondientes; de acuerdo a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

Corolario de lo expuesto esta Sala de Decisión confirmará en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa.

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: CONFIRMAR 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; lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

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 : **ANA MARÍA CONGOTE MARTÍNEZ**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
Radicado : **05001 31 05 026 2023 00390 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Confirma** decisión condenatoria
Sentencia N° : 79

FECHA SENTENCIA: 30 de mayo de 2024

Fijado viernes 31 de mayo de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado viernes 31 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