

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO - en caso de incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, exigido al momento de la vinculación del afiliado, la consecuencia que se genera es la ineficacia del traslado. /**FORMULARIO DE AFILIACIÓN** -sobre la validez del formulario de afiliación: ha dicho la SL de la CSJ que las expresiones de “libre” y “voluntariamente” por si solas no indican que se haya brindado la información suficiente requerida para el traslado, más aún cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión de manera negativa en su derecho pensional.

HECHOS: Solicitó la demandante que se declare la ineficacia o la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, y se ordene el traslado de las cotizaciones con sus rendimientos, sin descuesto alguno; y se condene a COLPENSIONES a recibir los dineros y activar la afiliación en el RPMPD y reconocer la pensión de vejez desde el cumplimiento de los 57 años de edad o de los requisitos legales. En sentencia de primera instancia el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por la señora María Victoria Borja Oquendo. Debe la sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado y si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD administrado por 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 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. (...) De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia 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 (...) 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. (...) Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, quedando a cargo de la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados, incluyendo los rendimientos financieros, así como, los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres conceptos con cargo a sus propios recursos y en forma indexada (...) 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 (...) En cuanto a la decisión de primera instancia (...) el Juzgado explicó en términos generales, que para el caso de la demandante no es aplicable el precedente de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por tratarse de una afiliación inicial al RAIS y que, si bien en alguna época estuvo vinculada al RPMPD, no lo estaba para la fecha en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, siendo servidora pública en esa fecha. (...) Ahora bien en el caso concreto (...) se afirmó que la señora María Victoria inició cotizaciones a través del I.S.S. desde el 1 de julio del año 1982, donde cotizó 72 semanas hasta el 16 de noviembre de 1983, según se constata en la historia laboral aportada por Colpensiones generada el 11 de agosto de 2022, en la solicitud de vinculación al RAIS a través de COLFONDOS S.A. diligenciada el 15 de abril de 1996 se registró que “...ha cotizado más de 150 semanas en cajas: SÍ ... D.S.S.A. ...”; observándose que cada una de las AFP codemandadas aportó el documento denominado historial de vinculaciones generado por la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías –

ASOFONDOS (Colfondos S.A. y Protección S.A.) y en ambos, aparece que la vinculación de la señora María Victoria al RAIS se generó por traslado de régimen procedente de COLPENSIONES antes I.S.S. como administradora del RPMPD con efectividad a partir del 1 de junio de 1996; con traslado horizontal entre AFP, pasando de Colfondos S.A. a Protección S.A. a partir del 1º de julio de 2013, donde mantiene su vinculación. (...) De esta manera que, la vinculación al RAIS en el año 1996 no corresponde a una selección inicial de régimen pensional, sino a un traslado (...) De conformidad con la prueba aducida considera la Sala que (...) obran en el plenario suficientes elementos de convicción que acreditan que la AFP accionada Colfondos S.A. faltó al deber del consentimiento informado al momento del traslado de régimen –de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (...) Sin que sea válido atribuirle responsabilidad al afiliado, por haber suscrito el formulario de vinculación o de reasesoría por parte de la AFP, documentos que contienen un formato preimpreso con la anotación de haber seleccionado dicho régimen pensional en forma libre, voluntaria y sin presiones, pero sin que constituya prueba del consentimiento informado; debida asesoría, clara y suficiente que tampoco se aprecia probada con las respuestas dadas por la demandante en el interrogatorio de parte. (...) no es válido afirmarse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional; por tanto, el incumplimiento de ese deber conlleva a declarar ineficaz el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

MP. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 16/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.**
: **PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**
Radicado : **05001 31 05 006 2020 00259 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen pensional,
Subtemas : pensión vejez empleada pública-
Decisión : **Revoca** Sentencia absolutoria
Sentencia No : 73

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

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare la **ineficacia o la nulidad del traslado** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose válida la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad; se ordene el traslado de las cotizaciones, con sus rendimientos, sin descuento alguno; se condene a **COLPENSIONES** a recibir los dineros y activar la afiliación en el RPMPD, **reconocer la pensión de vejez** desde el cumplimiento de los 57 años de edad o de los requisitos legales, intereses moratorios o indexación; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante nació el día 22 de julio de 1961, se afilió al RPMPD a través del I.S.S. el 1° de julio de 1982, laboró en Clínica Medellín S.A. y Dirección Seccional de Salud de Antioquia, este último tiempo no fue cotizado a ningún Fondo; a partir del 1° de abril de 1996 se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS S.A. y el 1° de julio de 2013 lo hizo a PROTECCIÓN S.A., sin que sus asesores le brindaran la debida información, clara, completa y suficiente, respecto a las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, características de cada uno, así como, las condiciones para acceder a la pensión de vejez. El día 9 de septiembre de 2015 COLPENSIONES le negó el traslado por encontrarse a menos de diez (10) años para cumplir la

edad exigida para pensionarse. **Se encuentra activa en el Sistema de Pensiones y cotizando, para junio de 2019 acreditaba 1.239,29 semanas cotizadas y 636,14 de servicio en la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, para un total de 1.754,71 semanas.**

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó imposibilidad de decretar la ineficacia del traslado, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas, innominada.

Por su parte, la apoderada de **PROTECCION S.A.** admitió la afiliación el día 10 de mayo de 2013 como traslado dentro del RAIS, 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, validez y eficacia del traslado entre Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) del RAIS que convalida la voluntad, 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.

A su vez, el representante judicial de **COLFONDOS S.A.**

aceptó el traslado efectuado por el accionante, se le brindó información de manera adecuada y completa con anterioridad a la vinculación, acerca de las condiciones bajo las cuales opera el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Dada la particularidad de cada caso concreto, la persona encargada de explicar tales condiciones es el asesor que tramita la solicitud de cada persona y que, al suscribir el formulario de afiliación, el demandante dejó constancia de que su elección se efectuó de forma libre, espontánea y sin presiones. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios en el consentimiento, validez y ratificación de la afiliación, prescripción, compensación y pago.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Sexto Laboral** del Circuito de Medellín, **absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra por la señora María Victoria Borja Oquendo**, a quien impuso condena en Costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 en favor de cada entidad.

El Juzgado de Primera Instancia explicó en términos generales, que no tiene cabida la línea jurisprudencial aplicada por el órgano de cierre de la especialidad laboral para casos de traslado de régimen pensional, ya que cuando la persona no estaba en el RPMPD sino que se afilia por primera vez al RAIS como en el caso de la demandante, no puede beneficiarse de un régimen al que no pertenecía, pues pese a que estuvo afiliada en el I.S.S. entre 1982 y

1983, para el 1º de abril de 1994 no estaba activa en el I.S.S., sino que su régimen era el de servidor público a cargo de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia -régimen que ya no existe-, afiliándose al RAIS en forma inicial en el año 1996.

Recurso de Apelación apoderado de la demandante:

Solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia y se concedan las pretensiones de la demanda, afirmando que la decisión es contraria a lo acreditado en el proceso, pues **su primera afiliación no se dio en el año 1996 a través de Colfondos S.A.,** sino que para esa época contaba con 14 años cotizados computables para efectos pensionales, ya que **entre el año 1982 y 1983 cotizó al I.S.S. en el RPMPD** y desde noviembre de 1983 hasta el año 1996 laboró en la Dirección Seccional de Salud de Antioquia. Aún si ese fuera el caso, que no lo es, porque en este caso se trató de un traslado, es deber y carga probatoria de la AFP demostrar que brindó información veraz, profunda y acertada sobre las características del RAIS y en caso contrario, esa afiliación sea inicial o traslado, carece de efectos.

Alegatos de conclusión:

Los apoderados de la demandante y Colfondos S.A., reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y en el recurso de apelación.

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**, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia, constatándose si produjo efectos la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o si hay lugar a declarar su ineficacia, con las consecuencias y análisis de las pretensiones solicitadas en la demanda; así mismo, si la demandante procede resolver sobre el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPMPD administrado por COLPENSIONES.

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

1. 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 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.

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...**” (Negritas fuera de texto), 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 Najar, 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 oficiales.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP...” (Negrillas fuera de texto).

De lo cual 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.

De otro lado, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia 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; 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 **SL1084-2023, SL4297 de 2022, SL3156 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.

Es de advertir que **la actuación viciada de traslado del RPMPD al RAIS, no se convalida por los posteriores traslados entre administradoras dentro del RAIS**, pues escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen, que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales (SL2877 de 2020).

Una de las consecuencias al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, es que la afiliación al RAIS no genera efectos jurídicos, **quedando a cargo de la AFP trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados, incluyendo los rendimientos financieros, así como, los gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima**, estos últimos tres conceptos con cargo a sus propios recursos y en forma **indexada**; siendo ello necesario por cuanto COLPENSIONES es la entidad que en su momento, deberá asumir el reconocimiento de las prestaciones económicas inherentes al sistema de pensiones, para lo cual requiere los recursos correspondientes, conforme a la Ley, para su financiación. 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**: “...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).

En el presente caso tenemos que:

Se pretende la declaración de ineficacia o la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), debiéndose aclarar que, en caso de incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, exigido al momento de la vinculación del afiliado, la consecuencia que se genera es la ineficacia del traslado.

Para negar las pretensiones de la demanda, **el Juzgado de Primera Instancia explicó en términos generales**, que para el caso de la demandante no es aplicable el precedente de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, por tratarse de una afiliación inicial al RAIS y que, si bien en alguna época estuvo vinculada al RPMPD, no lo estaba para la fecha en que empezó a regir el Sistema General de Pensiones, siendo servidora pública en esa fecha.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral que en el hecho segundo de la demanda, se afirmó que **la señora María Victoria inició cotizaciones a través del I.S.S. desde el 1° de julio del año 1982, donde cotizó 72 semanas hasta el 16 de**

noviembre de 1983, según se constata en la historia laboral aportada por Colpensiones generada el 11 de agosto de 2022 (fl 264 archivo 13); **en la solicitud de vinculación al RAIS a través de COLFONDOS S.A. diligenciada el 15 de abril de 1996** se registró que “...ha cotizado más de 150 semanas en cajas: Sí ... D.S.S.A. ...” (folio 27 archivo 12 C01); observándose que cada una de las AFP codemandadas aportó el documento denominado **historial de vinculaciones** generado por la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías – ASOFONDOS (Colfondos S.A. fl 28 archivo 12 y Protección S.A. fl 41 archivo 14) y **en ambos, aparece que la vinculación de la señora María Victoria al RAIS se generó por traslado de régimen procedente de COLPENSIONES antes I.S.S. como administradora del RPMPD con efectividad a partir del 1° de junio de 1996**; con traslado horizontal entre AFP, pasando de Colfondos S.A. a Protección S.A. a partir del 1° de julio de 2013, donde mantiene su vinculación.

Por tanto, **la vinculación al RAIS en el año 1996 no corresponde a una selección inicial de régimen pensional, sino a un traslado**; caso en el cual, la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia antes citada, tiene señalado que **la carga de la prueba para acreditar el deber de información es de la Administradora de Fondos de Pensiones y no se puede pretender trasladarla al afiliado**. 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 Ibáñez Najar, de lo cual se transcribieron apartes, **obran en el plenario suficientes elementos de convicción que acreditan que la AFP accionada Colfondos S.A. faltó al deber del consentimiento**

informado al momento del traslado de régimen –de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-, como se explicará a continuación.

Debiendo acreditar en este caso la AFP, que cumplió con entregarle información completa, clara, precisa, transparente, mostrando las ventajas y desventajas del traslado y las condiciones en que podría pensionarse la persona en ambos regímenes, explicándole las **consecuencias de trasladarse al RAIS con las perspectivas pensionales**, especificando la edad exigida para adquirir el derecho, las modalidades, el monto de la prestación, semanas de cotización, capital requerido; debiendo corresponder a una **decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales**, lo cual no está demostrado en el proceso. Sin que tenga incidencia si el afiliado tiene o no un derecho consolidado, si tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado.

Sin que sea válido atribuirle responsabilidad al afiliado, por haber suscrito el formulario de vinculación o de reasesoría por parte de la AFP, documentos que contienen un formato preimpreso con la anotación de haber seleccionado dicho régimen pensional en forma libre, voluntaria y sin presiones, pero sin que constituya prueba del consentimiento informado; debida asesoría, clara y suficiente que tampoco se aprecia probada con las respuestas dadas por la demandante en el **interrogatorio de parte**.

En este asunto, **Colfondos S.A.** (AFP a través de la cual se surtió el traslado al RAIS) **no allegó prueba de haber cumplido con el deber de información suficiente**, en los términos indicados en la jurisprudencia reseñada inicialmente; pues con la respuesta a la demanda se limitó a afirmar que suministró toda la información necesaria para que la demandante eligiera la AFP y que como prueba de esa decisión libre, suscribió el formulario de vinculación; sin que sea válido afirmarse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional; por tanto, **el incumplimiento de ese deber conlleva a declarar ineficaz el traslado** de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, **esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, revocar la decisión de Primera Instancia** y en su lugar, **declarar la INEFICACIA del traslado** de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. a partir del 1° de junio de 1996 y su posterior traslado a la AFP PROTECCIÓN S.A. desde el 1° de julio de 2013, entendiéndose que ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad; en consecuencia, **se condenará a PROTECCIÓN S.A.** (actual Administradora de la vinculación) **a trasladar a COLPENSIONES**, en los términos de Ley, **la totalidad de aportes** por pensión recibidos con motivo de la vinculación de la demandante, con los **rendimientos** financieros, sin descuento alguno; incluyendo los **gastos de administración**, primas de **seguros previsionales y porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, estos tres últimos conceptos con cargo a sus propios recursos y en forma **indexada**.

Así mismo, se condenará a **COLFONDOS S.A.** (AFP que administró la afiliación previamente) a trasladar a COLPENSIONES, los **gastos de administración**, primas de **seguros previsionales y porcentajes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontados de los aportes en pensiones durante el tiempo de vinculación de la demandante, con cargo a sus propios recursos y en forma **indexada**.

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, *los conceptos 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.

Todo lo anterior, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados – y que correspondan conforme a la Ley-, teniendo a la demandante como afiliada en el RPMPD sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar.

Conforme a jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL2917 de 2020 Radicado 69794, en la que cita CSJ SL1421 de 2019, **la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es**

imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por tanto, los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social.

Los demás medios exceptivos propuestos por las codemandadas, se declaran implícitamente resueltos.

2. Sobre la pensión de vejez:

Pretende la demandante se condene a **COLPENSIONES** a **reconocer la pensión de vejez** desde el cumplimiento de los **57 años de edad o de los requisitos legales, intereses** moratorios o **indexación**.

Con relación a los asuntos que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades Laboral y de la Seguridad Social, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001 y específicamente en el numeral 4°, modificado por el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012², señala que **esta Jurisdicción conoce de: “...las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social, que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos...”**. (Negrillas fuera del texto).

Por su parte, la Jurisdicción de lo Contencioso

² Publicada en el Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, la modificación rige a partir de su promulgación.

Administrativo conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, conoce entre otros, de los asuntos que versan sobre controversias concernientes a la relación legal y reglamentaria, entre los servidores públicos y el Estado, así como la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una entidad de derecho público³.

De otro lado, según lo establecido en el **artículo 16 del Código General del Proceso, la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables**, debiéndose enviar el proceso de inmediato al Juez competente, en los casos en que ésta sea declarada; veamos la norma:

*“... La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y **el proceso se enviará de inmediato al juez competente**. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo...”* (Negritas fuera de texto).

El artículo 29 del Código General del Proceso señala que es prevalente la competencia establecida en consideración a la calidad de las partes.

Según el contenido de los formularios de vinculación al RAIS se registró como ocupación o cargo el de **Aux. Area Salud – Auxiliar de Enfermería** con el empleador **Hospital Santa Isabel**

³ **Administrativo.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

(...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y **la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público...**”. (Negritas fuera de texto).

del Municipio de San Pedro, donde se vinculó a partir del 1° de abril de 1996 y **continúa prestando el servicio**, como afirmó en los hechos quinto y veintisiete de la demanda, hecho reiterado en interrogatorio de parte; lo que se corrobora también en la historia laboral generada por Protección S.A. el 9 de agosto de 2022 donde presenta cotizaciones hasta el mes anterior julio de ese año (fl 90 archivo 14); por tanto, **la demandante ostenta la calidad de empleada pública**, conforme a lo señalado en el artículo 17 del Decreto 1876 de 1994.

De acuerdo a lo anterior, **no es esta la Jurisdicción competente para decidir de fondo respecto a la pretensión de pensión de vejez, al tratarse de conflicto relativo a la seguridad social de una empleada pública, regido por relación legal y reglamentaria, cuyo régimen en pensiones está administrado hoy por COLPENSIONES, entidad de derecho público.** Por lo anterior, **esta Sala de Decisión Laboral, declarará la falta de jurisdicción y competencia por el factor funcional respecto a esta pretensión.**

COSTAS:

Se condenará en Costas en ambas instancias a cargo de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., al haberse revocado la Sentencia de Primera Instancia y en favor de la demandante MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO, anotándose que las agencias en

derecho de Primera Instancia serán liquidadas por el Juzgado; en Segunda Instancia se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000) a cargo de cada AFP, esto es, COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante; sin condena en Costas a cargo de Colpensiones al no haberse causado. Todo lo anterior de conformidad con lo establecido en los numerales 4º y 8º del artículo 365 y artículo 366 del Código General del Proceso y 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 **REVOCA** la Sentencia absolutoria de Primera Instancia, que por vía de **Apelación** se revisa; en su lugar, **se DECLARA la INEFICACIA del traslado de la demandante MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, entendiéndose que ha permanecido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por

COLPENSIONES, sin solución de continuidad; según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se **CONDENA a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES**, en los términos de Ley, **la totalidad de aportes** por pensión recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, con los **rendimientos** financieros, sin descuento alguno; incluyendo los **gastos de administración**, comisiones destinadas a cubrir los **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontados de los aportes en pensiones durante la vinculación de la demandante, con cargo a sus propios recursos y en forma **indexada**; de acuerdo a lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Se **CONDENA a COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES, los **gastos de administración**, comisiones destinadas a cubrir los **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, descontados de los aportes en pensiones durante la vinculación de la demandante, con cargo a sus propios recursos y en forma **indexada**.

CUARTO: Las **Administradoras de Fondos de Pensiones COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A.** deberán cumplir lo ordenado, dentro del término de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, entregarán la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle

pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; de acuerdo a lo explicado.

QUINTO: Se ORDENA a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados – y que correspondan conforme a la Ley-, teniendo a la demandante MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar; según los considerandos.

SEXTO: Se DECLARA la falta de jurisdicción y competencia funcional respecto a la pretensión de pensión de vejez de la demandante; según se explicó en la parte motiva.

SÉPTIMO: Se CONDENA en Costas en ambas instancias a COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., en favor de la demandante **MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO**, las agencias en derecho de Primera Instancia serán liquidadas por el Juzgado; en Segunda Instancia se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000) a cargo de cada AFP COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y en favor de la demandante; sin condena en Costas a cargo de Colpensiones. Todo lo anterior según lo explicado en la parte motiva.

OCTAVO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en 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 : **MARÍA VICTORIA BORJA OQUENDO**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados : **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.**
: **PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA**
: **COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**
Radicado : **05001 31 05 006 2020 00259 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen pensional,
Subtemas : pensión vejez empleada pública-
Decisión : **Revoca** Sentencia absolutoria
Sentencia No : 73

FECHA SENTENCIA: 16 de mayo de 2024

Fijado viernes 17 de mayo de 2024 a las 8:00 a.m.

Desfijado viernes 17 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