

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **GILDARDO BETANCUR SALAZAR**
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados : **CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.**
PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 006 2020 00364 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia de traslado de régimen
Subtemas : pensional–
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 211

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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 del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)**, siendo válida la vinculación al primero de ellos sin solución de continuidad; se ordene trasladar a COLPENSIONES todos los aportes recibidos, con sus rendimientos, sin descuento alguno; **se declare que COLPENSIONES es competente para reconocer la pensión de vejez** una vez cumpla los requisitos legales, debiendo recibir los dineros; indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante nació el día 16 de septiembre de 1957; se afilió al Régimen de Prima Media a través del I.S.S. el día 28 de noviembre de 1988 hasta el 5 de julio de 1995; **se trasladó al RAIS a través de diferentes Administradoras**, así: **COLFONDOS S.A. desde el día 1º de julio de 1995** hasta el 31 de octubre de 2008, BBVA HORIZONTE del 24 de septiembre de 2008 al 28 de julio de 2010; **retornó a COLPENSIONES el 28 de julio de 2010 hasta abril de 2020 y a PORVENIR S.A. desde abril de 2020**; sin que los asesores le brindaran la debida información, clara, completa y suficiente, sobre las implicaciones que conllevaría el traslado y sus consecuencias futuras, ventajas y desventajas, ni las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional.

El día 20 de noviembre de 2019 reclamó la pensión de vejez a COLPENSIONES, por contar con 62 años de edad y 1.509 semanas cotizadas, **recibiendo como respuesta que presentaba una inconsistencia en el histórico de traslados, dado que a la fecha de la novedad se encontraba a menos de la edad requerida para efectuar el traslado**; interpuso recursos siendo resueltos negativamente mediante las Resoluciones SU57811 del 28 de febrero de 2020 y DPE5362 del 6 de abril del mismo año, entidad que se declaró incompetente para conceder la prestación aduciendo que el traslado era ineficaz, por no cumplir al momento de su traslado con los requisitos legales exigidos por el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y envió el expediente administrativo al fondo privado PORVENIR, quien en su criterio era el competente para resolver la solicitud de pensión de vejez.

Respuesta a la demanda:

COLPENSIONES a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones denominadas buena fe, inexistencia de pago de pensión de vejez, prescripción, carga dinámica de la prueba, aplicación errónea del artículo 1604 del Código Civil, retorno en cualquier tiempo al RPMPD, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional, indebida aplicación de las normas en materia de traslado pensional, desconocimiento del precedente.

Por su parte, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** admitió la afiliación al Sistema de Pensiones y el traslado entre AFP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en términos generales sostiene que 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, se dejó constancia de la elección en forma libre, espontánea y sin presiones. 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.

A su vez, **PORVENIR S.A.** a través de apoderado, expuso que lo manifestado en la demanda no es cierto o no le consta; se opuso a las pretensiones formuladas. En términos generales sostiene que la afiliación de la parte demandante fue producto de una decisión libre de presiones, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico; el demandante no era beneficiario del régimen de transición y lo que pretende es desconocer la restricción legal para retornar al RPMPD; la AFP ha obrado de buena fe, conforme a lo dispuesto en la normatividad vigente para el momento de la afiliación. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

Sentencia de Primera Instancia:

El **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín**, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2023, absolvió a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. de las pretensiones formuladas en su contra; **declaró la ineficacia del traslado del demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado en forma unilateral por COLPENSIONES** mediante Resolución SUB-1956 del **7 de enero de 2020**; declaró que **en respeto al acto propio de aceptación y validación del traslado** realizado por el señor Betancur Salazar en el año 2010, **la afiliación es válida en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES**. Ordenó a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, que una vez ejecutoriada la Sentencia, realicen el trámite administrativo de traslado del señor **Gildardo Betancur Salazar a COLPENSIONES, con los recursos pensionales y la historia laboral**, en los estrictos términos de los artículos 7° y 8° del Decreto N° 3995 del 2008. Sin condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

Recurso de apelación:

El apoderado de COLPENSIONES solicita se revoque la **Sentencia de Primera Instancia**, afirmando que la entidad es un tercero ajeno al negocio jurídico realizado entre el demandante y los Fondos Privados, sin que pueda verse perjudicada por el error en que incurrió el señor Gildardo, ya que **efectuó la afiliación de manera libre y voluntaria**; que para declarar la ineficacia debió existir el acto de traslado, el cual

nunca acaeció, **el demandante no estuvo afiliado al RPMPD y por tanto no puede regresar**, pues inició como servidor público, de donde se trasladó al RAIS pero no al Régimen de Prima Media; **no se puede ordenar el reintegro a COLPENSIONES por el traslado realizado en el año 2010 pues para respetar el acto y que quede incólume este debió ser eficaz; percatándose la entidad del error en que incurrió y en su potestad para revocar la decisión, en sede administrativa resolvió que ese traslado fue ineficaz, ya que para esa época el afiliado contaba con más de 52 años de edad**; además ya tiene derecho a reclamar pensión de vejez y se deben salvaguardar los recursos de la entidad.

Alegatos de conclusión: Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. reiteraron argumentos expuestos en el trámite de primera instancia y al sustentar 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** y se conocerá en **Consulta** en

favor de COLPENSIONES; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia; estudiándose si después de diez (10) años de estar actuando como Administradora de Pensiones del demandante y ante su solicitud de reconocimiento de pensión, COLPENSIONES podía válidamente de manera autónoma y sin consentimiento del afiliado, retrotraer el traslado de régimen pensional efectuado el día 26 de mayo de 2010 y devolver el expediente administrativo con todas las cotizaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A. o si lo procedente es declarar la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuado en el año 1995, según lo pedido en la demanda. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las órdenes impuestas.

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

De acuerdo a la **prueba documental** obrante en el expediente, se encuentra que **el señor Gildardo Betancur Salazar estuvo afiliado al Régimen de Prima Media a través**

del I.S.S. desde el 28 de noviembre de 1988 (fl 318 archivo 12); **efectuó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. con efectividad a partir del 1° de julio de 1995**, con traslado horizontal entre Administradoras privadas, vinculándose a BBVA HORIZONTE (hoy PORVENIR S.A.) desde el 1° de noviembre de 2008 (Certificado de ASOFONDOS fl 88 archivo 11). El día 30 de julio de 2010 la AFP BBVA comunicó al demandante que su solicitud de traslado al I.S.S. fue aprobada el 28 de julio de ese año, por lo que su cuenta de ahorro individual sería trasladada en el mes siguiente (fl 279 archivo 12).

El señor Salazar Giraldo reclamó pensión de vejez ante COLPENSIONES el día 20 de noviembre de 2019, expidiéndose la **Resolución SUB 1596 del 7 de enero de 2020**, donde **la entidad de seguridad social reconoce que el demandante contaba con 1.492 semanas cotizadas y 62 años de edad** al haber nacido el 16 de septiembre de 1957, **declarando la falta de competencia para resolver la solicitud, aduciendo que el afiliado no contaba con 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y presentó traslado dentro de los diez (10) años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse** (fls 361 y 362 archivo 12); decisión confirmada en Resolución SUB 57811 del 28 de febrero de 2020 y modificada por la DPE 5362 del 6 de abril del mismo año; oportunidad en la que **dispuso remitir el expediente administrativo del afiliado ante PORVENIR S.A. para que resolviera sobre el derecho pensional reclamado** (fl 198 y 199 archivo 12).

La Juez de primera instancia explicó en términos generales, que la vinculación del demandante al RAIS no estuvo precedida de un traslado proveniente del RPMPD, sino que **se trató de la selección inicial de régimen** y por tanto, **no había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS**, puesto que ello implicaría retornar las cosas a su estado inicial y que para esa época su régimen de pensiones era administrado por el empleador Empresas Públicas de Medellín (sic)², **tema que no fue objeto de apelación por la parte demandante**. Luego, analizó la validez de la actuación administrativa adelantada por COLPENSIONES, cuando decidió devolver la afiliación del actor al RAIS a través de PORVENIR S.A., explicando que **la entidad pública había aceptado la afiliación y los recursos en el año 2010, vinculación que se mantuvo por más de diez (10) años, generándose una situación particular y concreta en favor del señor Gildardo; que en respeto de la confianza legítima y del acto propio, COLPENSIONES debió mantener el derecho creado en favor del actor a permanecer en el RPMPD, pues no controló los actos de sus funcionarios y no corrigió el error de manera oportuna, antes que se causara el derecho constitucional a la pensión de vejez; por lo que en uso de las facultades ultra petita, dispuso que la situación retornara a la que tenía el actor antes de ser enviado al RAIS por parte de COLPENSIONES.**

Sobre los temas objeto de apelación:

Sostiene el apoderado de COLPENSIONES que *el demandante no estuvo afiliado al RPMPD y por tanto no puede regresar, pues inició como servidor público, de donde se trasladó al RAIS pero no al Régimen*

² Asunto que se explicará más adelante

de Prima Media. Al respecto nos encontramos que:

De acuerdo al contenido de la **Resolución SUB 1596 del 7 de enero de 2020** expedida por COLPENSIONES, aparece que **el señor Gildardo presenta afiliación inicial como dependiente a través de Bernardo Sierra Posada Ltda. entre el 28 de noviembre de 1988 y el 31 de diciembre de 1989** (fl 249 archivo 12), lo que concuerda con **historia laboral** generada por COLPENSIONES el 13 de septiembre de 2019 (fl 1149 archivo 12); así mismo, según **certificación de ASOFONDOS** de fecha 6 de julio de 2021, **el demandante efectuó traslado a COLFONDOS S.A. procedente de COLPENSIONES con efectividad a partir del 1º de julio de 1995** (fl 88 archivo 11) y **de acuerdo a certificación expedida por Empresas Públicas de Medellín** el 11 de septiembre de 2019, **el actor se vinculó laboralmente con la entidad a partir del 21 de octubre de 1991** (fl 109 archivo 12), **esto es, en forma posterior a la afiliación al RPMPD**; con lo anterior **queda acreditado que antes de su vinculación al RAIS, el señor Gildardo sí estuvo afiliado al Sistema de Pensiones a través del Régimen de Prima Media**, contrario a lo concluido en primera instancia y lo aducido por el apoderado de COLPENSIONES.

Respecto a que la entidad es un tercero ajeno al negocio jurídico realizado entre el demandante y los Fondos Privados, sin que pueda verse perjudicada por el error en que incurrió el señor Gildardo, ya que efectuó la afiliación de manera libre y voluntaria; que no se puede ordenar el reintegro a COLPENSIONES por el traslado realizado en el año 2010 pues para respetar el acto este debió ser eficaz, percatándose la entidad del error en que incurrió y en su potestad

para revocar la decisión, en sede administrativa resolvió que ese traslado fue ineficaz ya que para esa época el afiliado contaba con más de 52 años de edad; tenemos que:

El literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, preceptúa que “...Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. **Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;**...” (Negritas fuera de texto).

En el **asunto bajo estudio, está acreditado que en el año 2010 el demandante efectuó traslado al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES proveniente del Régimen de Ahorro Individual;** al respecto, COLPENSIONES el **15 de junio de ese año** le comunicó que “...para el análisis y aprobación del traslado se requiere de la participación de la última administradora de pensión (HORIZONTE) del régimen de ahorro individual. Por lo anterior, **el Instituto de Seguros Sociales solicitará a Asofondos, verificar si usted cuenta con quince (15) o más años cotizados al 01 de abril de 1994, requisito indispensable para acceder al Régimen de Prima Media en Prestación Definida...**” (fl 143 archivo 12).

Por su parte, **la AFP BBVA HORIZONTE le informó el 30 de julio de 2010 que su solicitud de traslado al I.S.S. “fue aprobada el 28 de julio de 2010”** y que se procedería con el traslado de la cuenta de ahorro individual (fl 142); afiliación y recursos que efectivamente fueron recibidos por COLPENSIONES e incorporados como semanas de cotización en la historia laboral del

demandante; hechos que se entiende le generaron la certeza de pertenecer válidamente al Régimen de Prima Media, pues ninguna objeción le fue presentada por ninguna de las Administradoras, al contrario, según se lee en **Resolución DPE5362 del 6 de abril de 2020 expedida por COLPENSIONES “...una vez validado el aplicativo de SIAFP, se observa que al señor BETANCUR SALAZAR GILDARDO, se aprobó el traslado del fondo privado al fondo ISS a partir del 26 de mayo de 2010...”** (Negritas y subrayas fuera de texto).

No obstante, **en el año 2020 -después de diez (10) años de la vinculación al RPMPD- y solo ante la reclamación del derecho pensional efectuado por el señor Gildardo** teniendo cumplidos los requisitos de edad y semanas de cotización, **fue que COLPENSIONES decidió declararse incompetente** para resolver la solicitud pensional y de manera autónoma e inconsulta, devolvió al afiliado al Régimen de Ahorro Individual, aduciendo que para el momento del traslado –año 2010- había superado el tope de edad exigido; lo cual debió haber controlado al momento de la afiliación y tal como lo dijo la *a quo*, ***en respeto de la confianza legítima y del acto propio, COLPENSIONES debió mantener el derecho creado en favor del actor a permanecer en el RPMPD, pues no controló los actos de sus funcionarios y no corrigió el error de manera oportuna, antes que se causara el derecho constitucional a la pensión de vejez.***

No obstante lo anterior, **lo pretendido en la demanda fue la declaración de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, distinto a lo decidido por la Juez de primera instancia**, quien haciendo uso de sus facultades ultra petita declaró la ineficacia pero del regreso del RPMPD al RAIS efectuado por Colpensiones en el año 2020; pretensión contraria a lo solicitado por el demandante y que

afecta los intereses de Colpensiones como administradora del Régimen de Prima Media, sobre lo cual se debe conocer en Consulta en esta Segunda Instancia.

Por tanto, **procede esta Judicatura a revisar en Consulta en favor de Colpensiones, si hay lugar a declarar ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) efectuado en el año 1995** y sus consecuencias; encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente afirmar desde ya, que hay lugar a lo pretendido en la demanda; veamos:

Conforme a lo señalado en los artículos 10 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el **Sistema General de Pensiones** se caracteriza por una afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; **garantizándose la selección de uno cualquiera de los dos regímenes existentes**, el de ahorro individual con solidaridad o el de prima media con prestación definida, de manera **libre y voluntaria por parte del afiliado**; quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado; advirtiéndose que **el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la citada Ley**, consistente en una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso; **quedando la afiliación respectiva sin efecto, pudiendo realizarse nuevamente en**

forma libre y espontánea por el trabajador.

Sobre el deber de información por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL4322-2022, reiterando SL1741-2021 y SL1421-2019; indicó que la información a proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que **la administradora tiene el “deber de información y buen consejo”**, en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y de la inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado.

En **SL4064-2021** señaló que **el acto de traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado**, la cual debe ajustarse a los parámetros de **libertad informada**, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional debe estar precedida de una **información clara**, comprensible y suficiente, sobre las **consecuencias favorables y desfavorables** que el cambio de régimen acarrea.

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.

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).

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 debe cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; debiendo corresponder a una **decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.** 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; 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.

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, 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**; 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 (Ver **Sentencias SL610-2023, SL4297-2022, SL2209-2021** H. CSJ Sala de Casación Laboral).

Ahora bien, **sobre las consecuencias de la declaración de ineficacia**, la Alta Corporación tiene señalado que la declaración de ineficacia obliga a las entidades administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a **devolver los gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades o patrimonio**; por ejemplo en **Sentencia SL3464 del 14 de agosto de 2019 Radicado 76284**, indicó que “...los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones **la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros**. Así mismo, ha dicho que **esta declaración obliga las entidades del régimen de Ahorro Individual con**

solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. **CSJ SL 31989, 9 SEPT 2008, CSJ 4964-2018, CSJ SL 1421-2019 Y CSJSL1688-2019...**” (Negrillas fuera de texto); postura reiterada en Sentencias SL1834 de 2022 Radicado 88421, SL2207 de 2021 Radicado 84578, SL2209 de 2021).

En estos asuntos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado; **sin que sea válido atribuirle responsabilidad por haber suscrito el formulario de vinculación o de reasesoría**, documentos **que ha dicho la jurisprudencia, 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.

En el asunto bajo análisis, COLFONDOS S.A. -AFP a la que se trasladó el demandante con efectividad a partir del 1º de julio de 1995- **no allegó prueba de haber cumplido con el deber de información suficiente**, en los términos indicados en la jurisprudencia reseñada; pues con la respuesta a la se limitó a afirmar que suministró toda la información necesaria para que el 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. **Se observa que en el proceso no existe prueba documentada** –conforme lo exige la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia-, **de haberse entregado o dado al demandante la debida**

información, en forma clara, precisa y suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, con las características y condiciones para acceder a la pensión de vejez en cada régimen y por tanto, el incumplimiento de ese deber conlleva a declarar ineficaz la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

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; al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia indicó en **Sentencia SL2877 de 2020 Radicado 78667**, que “...*la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional...*” (Negritas fuera de texto).

Así las cosas, se modificará la Sentencia de Primera Instancia, revocándose en cuanto declaró *ineficaz el traslado del Sr. Gildardo Betancur Salazar del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado unilateralmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, mediante resolución SUB-1596 del 7 de enero de 2020; en su lugar, se declarará la INEFICACIA del traslado del demandante en el año 1995, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (incluyendo la vinculación a través de COLFONDOS*

S.A. y el posterior traslado a la **AFP BBVA hoy PORVENIR S.A.**), entendiéndose que ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, **sin solución de continuidad desde el 1° de julio de 1995 (no desde el año 2010).**

Se confirmará la Sentencia en lo referente a declarar que: *la afiliación es válida en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, ordenando a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, que una vez ejecutoriada la Sentencia, realicen el trámite administrativo de traslado del señor Gildardo Betancur Salazar a COLPENSIONES, con los recursos pensionales y la historia laboral, en los estrictos términos de los artículos 7° y 8° del Decreto N° 3995 del 2008.*

Es de anotarse que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 692 de 1994, el término con que cuentan las Administradoras de Fondos de Pensiones para efectuar el traslado de los recursos es de **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia; no obstante, como el Juzgado ordenó realizarlo *una vez ejecutoriada la Sentencia* y ello no fue materia de apelación, se mantiene **dicha orden**, que **también cobija a COLFONDOS S.A.**

Se ADICIONARÁ la Sentencia, condenándose a PORVENIR S.A. (donde actualmente está activa la vinculación) **a trasladar a COLPENSIONES**, en los términos de Ley, **la totalidad de aportes** por pensión recibidos con motivo de la afiliación del demandante (tanto a Colfondos S.A. como a la AFP BBVA y Colpensiones), con los **rendimientos** financieros, sin descuento alguno, durante el tiempo de vinculación; incluyendo los **gastos**

de administración, comisiones destinadas a cubrir los **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, estos tres últimos conceptos debidamente **indexados**, tal como lo tiene señalado el Órgano de Cierre de la especialidad laboral en Sentencias como SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022.

Así mismo, **COLFONDOS S.A. deberá trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración**, comisiones destinadas a cubrir los **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, debidamente **indexados**, descontados de los aportes en pensiones durante el tiempo de vinculación del demandante.

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, *deberán discriminar los conceptos 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.

Se ordenará a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados – y que correspondan conforme a la Ley-, teniendo al demandante como afiliado 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.

COSTAS:

Se condenará en Costas en ambas instancias a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., al haberse revocado la Sentencia de Primera Instancia y en favor del demandante Gildardo Betancur Salazar, 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 (\$1.160.000) a cargo de cada AFP y en favor del demandante; de conformidad con lo establecido en el numeral 4° 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 **MODIFICA** la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de COLPENSIONES, así:

a) Se REVOCA en cuanto declaró *ineficaz el traslado del Sr. Gildardo Betancur Salazar del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado unilateralmente por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, mediante resolución SUB-1596 del 7 de enero de 2020; en su lugar, se declara la INEFICACIA del traslado del demandante en el año 1995, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, entendiéndose que ha permanecido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, sin solución de continuidad desde el 1º de julio de 1995 (no desde el año 2010).*

b) Se CONFIRMA en lo referente a declarar que: *la afiliación es válida en el Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, ordenando a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, que una vez ejecutoriada la Sentencia, realicen el trámite administrativo de traslado del señor Gildardo Betancur Salazar a COLPENSIONES, con los recursos pensionales y la historia laboral, en los estrictos términos de los artículos 7º y 8º del Decreto N° 3995 del 2008.*

c) Se ADICIONA, condenándose a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES, en los términos de Ley, **la totalidad de aportes** por pensión recibidos con motivo de la afiliación del demandante (tanto a Colfondos S.A. como a la AFP BBVA y Colpensiones), con los **rendimientos** financieros, sin descuento alguno, durante el tiempo de vinculación del demandante;

incluyendo los **gastos de administración**, comisiones destinadas a cubrir los **seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima**, estos tres últimos conceptos debidamente **indexados**.

e) 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**, debidamente **indexados**, descontados de los aportes en pensiones durante el tiempo de vinculación del demandante.

Todo lo anterior de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS 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 en la parte motiva.

TERCERO: Se ORDENA a COLPENSIONES recibir los dineros trasladados – y que correspondan conforme a la Ley-, teniendo al demandante Gildardo Betancur Salazar como afiliado 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.

CUARTO: Se **CONDENA** en **Costas** en **ambas instancias a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** en favor del demandante, 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 (\$1.160.000) a cargo de cada AFP y en favor del demandante. Todo lo anterior según lo explicado en la parte motiva.

QUINTO: 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.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada Ponente



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Con aclaración de voto



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



**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 : **GILDARDO BETANCUR SALAZAR**
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
Demandados : **CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.**
PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 006 2020 00364 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia de traslado de régimen
Subtemas : pensional–
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : 211

FECHA SENTENCIA: 25 de octubre de 2023

Fijado hoy jueves 26 de octubre de 2023 a las 8:00 a.m.

Desfijado jueves 26 de octubre de 2023 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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, la providencia CSJ STL3201-2020), en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga; bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, acompaño la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada