



República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **013 2023 00205 01**
DEMANDANTE: ISBELIO GUARÍN GONZÁLEZ
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA,
COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR SA
LLAMADAS EN ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA Y AXA COLPATRIA
GARANTÍA: SEGUROS DE VIDA SA

Medellín, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colfondos SA Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, además de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 18 de abril de 2024, por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS administrado por los fondos privados demandados; en consecuencia, que se ordene a Porvenir trasladar a Colpensiones, debidamente indexados, todos los valores de la cuenta de ahorro individual, incluyendo cotizaciones, rendimientos, comisiones de administración y el porcentaje deducido para garantía de pensión mínima; que se ordene a Protección y Colfondos devolver con destino a Colpensiones, debidamente indexados, los valores retenidos por gastos de administración durante los períodos en que el

estuvo afiliado a cada AFP; que se imponga a Colpensiones recibir dichos valores y autorizar su retorno al RPMPD sin solución de continuidad (págs. 4 y 5 arch. 02, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, se afilió inicialmente al otrora ISS desde marzo de 1979 y hasta febrero de 1998, acreditando un total de 263.8 semanas; en marzo de 1998 fue trasladado al RAIS administrado por Colmena hoy Protección; efectuó movilidad a Colfondos en marzo del 2000 y a Porvenir en agosto de 2001, no obstante, las AFP accionadas no le brindaron información suficiente respecto de las características del RAIS, así como tampoco de las ventajas, desventajas e implicaciones de su traslado. Agregó que, el 24 de mayo de 2023 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen, entidad que mediante comunicado de la misma fecha negó la petición argumentando que se encontraba a 10 años o menos de cumplir el requisito de edad para pensionarse (págs. 5 a 7 arch. 02, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de junio de 2023, ordenándose la notificación y traslado a las entidades demandadas; mediante auto del 18 de agosto de 2023 se admitió el llamamiento en garantía formulado por Colfondos a Allianz Seguros de Vida y Axa Colpatria Seguros de Vida y; tanto las entidades demandadas, como las llamadas en garantía dieron respuesta de forma oportuna (archs. 06, 22 y 33, C01).

Colpensiones, se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación respecto al traslado, prescripción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, falta de legitimación en la causa para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, imposibilidad de condena en costas, compensación, y devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados (págs. 7 a 10 arch. 14, C01).

Porvenir, se opuso a las pretensiones y presentó las excepciones de mérito denominadas: validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con

los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro, prescripción, y buena fe (págs. 12 a 14 arch. 19, C01).

Protección, contestó con oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones (págs. 17 a 24 arch. 20, C01).

Colfondos, contestó con oposición a las pretensiones que la involucran y presentó las excepciones de fondo denominadas: prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA (págs. 17 a 20 arch. 21 C01).

Allianz Seguros de Vida, presentó oposición a la demanda siempre que afecten los intereses de dicha entidad, y propuso las excepciones de mérito que denominó: las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea del señor Isbelio Guarín González al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del RAIS al RPMPD, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, y buena fe. Frente al llamamiento en garantía manifestó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que al declararse la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo

a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia (págs. 9 a 30 arch. 30, C01).

Axa Colpatria Seguros de Vida, presentó oposición a las pretensiones de la demanda, y propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción y compensación. Frente al llamamiento en garantía manifestó que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación del demandante no puede ser extensible a los valores utilizados en seguros previsionales, toda vez que, no es plausible castigar a la aseguradora por actos legalmente propios de las AFP, y más cuando la entidad cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza (págs. 3 a 30 arch. 28, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y la **Procuraduría General de la Nación**, guardaron silencio a pesar de haberseles comunicado la existencia del presente proceso (archs. 10 a 13, C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 18 de abril de 2024 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por Protección, Colfondos y Porvenir; en consecuencia, condenó a Porvenir a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, el valor de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo cotizaciones, cuotas de administración, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados; condenó a Colfondos y Protección, a que en el mismo término, trasladen con destino a Colpensiones los gastos de administración debidamente indexados; condenó a Colpensiones a activar la afiliación del demandante en el RPMPD; finalmente declaró improbadas las excepciones propuestas, absolvió a las demás entidades de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a las AFP del RAIS en favor del demandante y, a Colfondos en favor de las llamadas en garantía.

Motivó lo decidido en que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre

y voluntaria, la firma del formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor de la afiliada.

Indicó que se debía retrotraer toda la situación a su estado original como si no hubiera existido un cambio en la afiliación, por lo que ordenó el reintegro al RPMPD de los conceptos referidos; puesto que la AFP Colmena hoy Protección no logró acreditar el cumplimiento del deber de información en su asesoría inicial.

Frente al llamamiento en garantía manifestó que, conforme a la jurisprudencia vigente, la obligación de responder por todas las consecuencias derivadas de la ineficacia de traslado de régimen pensional recae exclusivamente en las administradoras de fondos de pensiones en que estuvo afiliado el demandante, no siendo responsables las entidades vinculadas de ninguna suma objeto de retorno, pues recibieron las primas correspondientes para amparar el riesgo del afiliado que eventualmente se hubiere generado (archs. 54 y 55, C01).

IV. RECURSO

Colfondos, solicitó que se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia, considerando que no se tuvo en cuenta la argumentación expuesta en la contestación de la demanda, los alegatos de conclusión y los interrogatorios realizados. En consecuencia, solicitó que se absuelva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito inicial.

Porvenir, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia respecto a la devolución de los gastos de administración, argumentó que declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS implica considerar que el actor nunca perteneció a dicho régimen, por lo que los aportes realizados por el afiliado deben ser trasladados a Colpensiones, supuesto que no es extensible a los rendimientos financieros generados en la cuenta de ahorro individual, dado que si el actor nunca estuvo afiliado al RAIS, dichos rendimientos deberían corresponder a los generados en el RPMPD. Además, destacó que el traslado del 3% de los aportes destinados a cubrir gastos de administración, primas de reaseguro de Fogafin, y seguros de invalidez y sobrevivencia, atenta contra el equilibrio económico del

sistema de pensiones, para el caso de los gastos de administración destacó que son pagos correspondientes a la contraprestación que por Ley devengan las AFP por la generación de los rendimientos financieros, en cuanto a las primas de reaseguro de Fogafin indicó que fueron pagadas a la aseguradora sin que se encuentren en el patrimonio de la AFP, al igual que las primas de seguro previsional, pues las primas han sido canceladas con el fin de financiar las pensiones de sobrevivientes e invalidez de los afiliados. De otro lado adujo que la sentencia no tuvo en cuenta que al ordenar el retorno de los rendimientos y la indexación se está incurriendo en una doble sanción por el mismo hecho, toda vez que, la actualización de la moneda se garantiza con el traslado de los rendimientos financieros, criterio que ha sido aceptado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca en sentencia del 21 junio de 2022. Finalmente solicitó que la condena en costas sea revocada, dado que la AFP actuó siempre con buena fe y conforme a las normas vigentes.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 26 de abril de 2024 se admitieron los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar; Allianz Seguros de Vida y Axa Colpatria Seguros de Vida presentaron lo propio solicitando que se confirme la sentencia que puso fin a la primera instancia; Colpensiones solicitó que se revoque la providencia de primera instancia y para el efecto se basó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda; finalmente Colfondos expuso que cumplió con todas las formalidades exigidas para el momento de la afiliación, la cual fue resultado de la voluntad libre y espontánea del afiliado. Agregó que jamás incurrió en omisión de la información pues el demandante conoce claramente cómo opera el RAIS, sin que se hayan probado los elementos requeridos para derivar responsabilidad alguna en cabeza del fondo privado, con base en ello solicitó que se revoque la sentencia apelada (archs. 03 a 07, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del

traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando 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, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en 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 de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC 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, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta además que en la práctica, los racionios contenidos en la sentencia CC SU-107-2024 no conllevan a una decisión sustancialmente distinta, advirtiendo en todo caso, que se les dará aplicación también en lo pertinente.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación propuesto por Colfondos y Porvenir, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un

consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 12 de diciembre de 1958 (pág. 15 arch. 02, C01); **ii)** se afilió inicialmente al extinto ISS donde reportó cotizaciones entre el 13 de marzo de 1979 y el 31 de enero de 1996, para un total de 31 semanas (pág. 50 arch. 14, C01); **iii)** el 1º de enero de 1998 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por Colmena hoy Protección, con fecha de efectividad desde el 1º de marzo de la misma anualidad (págs. 34 y 36 arch. 20, C01); **iv)** el 3 de diciembre de 1999 efectuó movilidad con destino a Colfondos, con efectividad desde el 1º de febrero del 2000 (pág. 21 arch. 21, C01); **v)** el 17 de julio de 2001 realizó traslado horizontal con destino a Horizonte, hoy Porvenir, con efectividad al 1º de septiembre de esa anualidad, fondo en el que actualmente se encuentra afiliado y cuenta con un total de 1563 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral generada el 18 de julio de 2023 (págs. 58, 60 y 91 arch. 19, C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc.

7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se 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, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que, en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

Reglas de decisión

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

[...]

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá 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, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colmena hoy Protección el 1º de enero de 1998, con fecha de efectividad desde el 1º de marzo de la misma anualidad, y si bien en el formulario de vinculación No. 1010283067 (pág. 34 arch. 20, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(...) 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.”

Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.

Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, el demandante en su declaración fue contundente en manifestar que, para materializar su vinculación laboral con la Personería Municipal de Ibagué, le indicaron que debía afiliarse a un fondo de pensiones, momento en el cual un asesor de la AFP Colmena hoy Protección le ofreció los servicios del fondo, indicándole que se podría pensionar mejor en virtud de la solvencia de la entidad, y advirtiéndole de la problemática que atravesaba el ISS, el cual estaba destinado a desaparecer, pero sin brindarle información específica sobre las características, ventajas y desventajas de su afiliación a la AFP, sin que la calidad de abogado del actor releve a las administradoras del deber que les asiste, ni suponga necesariamente el conocimiento de la totalidad de condiciones

que debieron ser informadas por éstas, como lo adujo el apoderado de Colfondos en sus alegatos de conclusión.

Por lo anterior, para esta magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta de que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS.

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de la AFP Colmena hoy Protección, que suministró información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que, se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 1º de enero de 1998 con destino a la AFP Colmena hoy Protección (pág. 34 y 37 arch. 20, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Constitucional,

como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

En este punto conviene precisar que, según lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, en el presente caso se **revocará** la condena impuesta a cargo de la AFP Porvenir frente a tales conceptos, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue un punto objeto de controversia en el recurso de apelación interpuesto.

En lo atinente a la condena impuesta a Protección y Colfondos, no hay lugar a emitir en esta instancia pronunciamiento alguno, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dichas entidades, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, *«(...) pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

satisfacción»¹, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Costas procesales.- En lo que respecta a este punto, se debe advertir que de conformidad con lo dispuesto en el art. 365 del CGP la condena en costas se impone a la parte vencida en juicio, sin miramientos relativos a la mala fe o a la temeridad con que hayan actuado las partes, por tanto, las costas no se origina ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra (CC C-157-2013); en este asunto, procede la condena en costas a cargo de Porvenir, pues presentó oposición a lo pretendido y resultó vencida en el juicio al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, empero, no hay lugar a imponerse en segunda instancia toda vez que salió avante el recurso de apelación interpuesto, pero por las consideraciones ya indicadas.

Por lo expuesto, se **revocará parcialmente** la sentencia apelada y consultada, para absolver Porvenir de la condena impuesta en el numeral segundo relativa a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, y se **confirmará** en lo demás.

Siguiendo los lineamientos del art. 365 del CGP, costas en esta instancia a cargo de Colfondos. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para la presente anualidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada proferida el 18 de abril de 2024, por el Juzgado

¹ CSJ SL1688-2019.

13 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a la condena impuesta a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, relativa a trasladar a **Colpensiones** las cuotas y/o gastos de administración, los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados; para en su lugar, **ABSOLVER** de dicha condena, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada precisando que los valores objeto de devolución deberán aparecer debidamente discriminados, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [05001310501320230020501](https://www.cajacrisis.gov.co/consultas/05001310501320230020501)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e21932ca77b160066ec3cddb6bf590893192d5101cc633dd059a31dfa5816c7f**

Documento generado en 26/11/2024 08:16:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>