



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, seis (06) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARIA YANETH CARDONA RINCÓN**
Demandados : **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS,**
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES-
Llamadas en : **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE**
garantía : **COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., COMPAÑÍA DE**
SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE
VIDA S.A.
Radicado : **05001 31 05 020 2023 00260 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Subtemas
Decisión : **Modifica y adiciona** Sentencia condenatoria
Sentencia No : **245**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **Declarar la ineficacia** del traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se condene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses, esto es, rendimientos; se le ordene a Colpensiones a validar e incorporar en la historia laboral de la demandante los aportes que le sean trasladados.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante se trasladó del Instituto de Seguros Sociales a Colfondos S.A. sin que se le realizara un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas de dicha decisión; nunca recibió asesoramiento por parte del Fondo privado sobre las diferencias entre el RPMPD y el RAIS; se le ha generado un perjuicio grave debido a la falta de diligencia de la AFP al no proporcionarle información oportuna, clara, adecuada, suficiente y veraz.

RESPUESTAS A LA DEMANDA:

COLPENSIONES, por medio de apoderada, indica que la demandante se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 27 de agosto de 1992, firmando el formulario de afiliación en la AFP Colfondos

S.A. el 22 de febrero de 1995; no le consta lo referente al incumplimiento del deber de información por parte del Fondo privado a la actora, quien de manera voluntaria libre y voluntaria suscribió dicho formulario. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones que denominó: aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida; improcedencia de traslado de régimen pensional cuando quien demanda se encuentra pensionado; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen pensional; responsabilidad *Sui Generis* de las entidades de la Seguridad Social; juicio de proporcionalidad y ponderación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; prescripción y/o caducidad de la acción; imposibilidad de condena en costas; innominada.

COLFONDOS S.A., a su vez, a través de apoderado, sostiene que se le brindó asesoría integral y completa sobre el régimen general de pensiones; la demandante quien optó por trasladarse de manera informada, libre, espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación. Se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

A solicitud de COLFONDOS S.A., se ordenó llamar en garantía a Axa Colpatria Seguros De Vida S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Compañía De Seguros Bolívar S.A. y Allianz Seguros De Vida S.A.

La **Compañía De Seguros Bolívar S.A.** a través de apoderado, indica que la póliza previsional contratada cubrió y seguirá cubriendo los riesgos de sobrevivencia e invalidez, mientras el demandante esté afiliado a Colfondos S.A. y tenga contratada la póliza previsional. Se opuso a las pretensiones de la demanda formulando las excepciones de inexistencia de una relación de garantía que dé lugar al surgimiento de alguna obligación en cabeza de Bolívar con fundamento en el llamamiento en garantía; ineficacia del llamamiento en garantía; inexistencia de la obligación de restituir los valores recibidos a título de prima por el hecho de asumirse el riesgo mientras el demandante esté afiliado a Colfondos y la póliza esté vigente – la prima es la contraprestación por la ejecución del contrato – cumplimiento y ejecución del contrato por parte de Seguros Bolívar; imposibilidad jurídica de restituir las primas de un contrato ya cumplido y ejecutado por haber asumido Bolívar, en las diferentes vigencias, el riesgo asegurado – validez y eficacia del contrato de seguro previsional contratado; Bolívar es un tercero de buena fe que no se puede afectar con decisiones *Inter Partes*; todas las consecuencias jurídicas derivadas de la declaratoria de ineficacia (o cualquiera otra) fundadas en la inobservancia del deber de información (en caso de que se declare) deben ser asumidas en su integridad por Colfondos quien era el que tenía la obligación en su cabeza – la ineficacia es una sanción que

no puede trasladarse a un tercero – detrimento patrimonial injustificado – es el fondo de pensiones el que debe asumir las restituciones con su propio patrimonio.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a su vez, dio respuesta a través de apoderado judicial, señalando que de buena fe expidió la póliza No 9201409003175 que amparó los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados a Colfondos S.A.; al haberse asumido y amparado tales riesgos, se devengó la totalidad de la prima conforme lo señala el artículo 1070 del Código de Comercio; las AFP tienen la obligación de asumir con sus propios recursos todos aquellos eventos que afecten al afiliado por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y en su defensa formuló las excepciones denominadas: inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio, el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, *Pacta Sunt Servanda*, el contrato de seguro previsional es oponible al asegurado quien carece de legitimación para demandarlo, el contrato de afiliación del demandante y los fondos es inoponible a mi representada, la pretendida devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas, mi representada no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional, convalidación del acto; validez, cumplimiento y agotamiento del contrato de seguro; prima devengada, responsabilidad de Colfondos S.A., inoponibilidad de la ineficacia demandada; pagos, compensaciones y restituciones mutuas; falta de título y causa, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, innominada.

Por su parte, **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**, dio respuesta a través de apoderado judicial, indicando que la aseguradora devengó la totalidad de la prima respecto de la demandante por cuanto asumió el riesgo durante la vigencia de la misma; las aseguradoras no están llamadas a realizar devolución alguna al Fondo demandado por cuanto cumplieron con el contrato de seguro. Se opuso a las pretensiones del llamamiento formulando en su defensa las excepciones de obligación exclusiva de la A.F.P. COLFONDOS S.A. – improcedencia de devoluciones; inexistencia de la obligación de pago en cabeza de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. – improcedencia de devolución; desconocimiento de las obligaciones contractuales, enriquecimiento sin causa, improcedencia de intereses moratorios y/o indexación de la prima.

Y **Allianz Seguros de Vida S.A.**, a través de apoderado, refiere que las consecuencias de la ineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por las entidades aseguradoras; las pólizas no amparan el riesgo que se le pretende imputar a la compañía el cual no se le puede trasladar, debiendo asumirse por la AFP debido a los errores cometidos en la asesoría; las pólizas de seguro previsional no cubren una eventual responsabilidad civil; durante el periodo de vigencia de los seguros, se asumió el riesgo sin que exista ninguna obligación de restituir la prima de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía proponiendo las siguientes excepciones: inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se

declara la ineficacia de traslado; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Veinte Laboral** del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al RAIS; ordenándose el ingreso automático y sin solución de continuidad al RPMPD. **Condenó a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la Providencia “...el cien por ciento (100%) de los aportes efectuados por la señora **MARÍA YANETH CARDONA RINCÓN**, y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado; asumiendo con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado por concepto de prima de reaseguros de Fogafín, en caso de haber realizado dicho descuento y, que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al fondo privado y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional; dineros que deberán ser indexados al momento de su traslado...”; en igual sentido “...en caso que la entidad demandada haya recibido el bono pensional del actor (sic), deberá proceder a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que esta

entidad proceda con su anulación...”. **Condenó a Colpensiones** a reactivar la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir los aportes que le remita Colfondos S.A., teniéndolos en cuenta como tiempo cotizado en el RPM, por lo que deberá reflejarse en la historia laboral. Declaró no prósperas las excepciones formuladas por las demandadas salvo la de imposibilidad de condena en costas propuesta por Colpensiones. **Condenó en costas a Colfondos S.A.** fijando las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante y \$650.000 a favor de cada de las llamadas en garantía.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación solicitando que la decisión de Primera instancia sea revocada; argumentando **que no se demostró engaño por parte de los asesores al momento de la afiliación;** la actora manifestó en el interrogatorio de parte que su afiliación obedeció a una interferencia de un tercero ajeno a como lo fue el empleador y la secretaria; en ningún momento hubo asesoría de Colfondos S.A. ya que la afiliación se dio por su empleador; ni fue un asesor del Fondo privado quien diligenció el formulario, sin tener así la posibilidad de negar la afiliación, toda vez que iría contra del principio de universalidad del Sistema General de Pensiones; Colfondos S.A. no tenía los medios para rechazar dicha afiliación pues tal como lo manifestó la demandante, nunca realizó una petición o solicitud de información; solo hasta la asesoría que tuvo con su apoderado, consideró que tendría una mejor mesada en Colpensiones, circunstancia no puede ser atribuida a la AFP, la cual actuó bajo el principio de la buena fe durante la afiliación; la afiliación de la

demandante resultó válida pues obedeció a su libre decisión y no hubo interferencia, engaño o coacción; **en lo que respecta al traslado del porcentaje de garantía de pensión mínima, seguro previsional y gastos de administración, debe aplicarse la sentencia SU 107 de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**; Colfondos S.A. no tiene la obligación de regresar dichos conceptos pues la actora nunca se hubiera trasladado de régimen, igual se le habrían cobrado; también se le hubiese cobrado el 3% por gastos de administración y tener cobertura de los diferentes riesgos; este porcentaje no está destinado a financiar la pensión, porque la no devolución no afecta el monto de la prestación en el RPM; el trasladarse este concepto, significa un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones; estos conceptos fueron creados por el legislador y no es posible que Colfondos asuma su pago; en lo que respecta a las primas de seguro, la póliza es contratada con las aseguradoras en provecho de los afiliados, teniendo la AFP un rol de intermediaria sin que ingresen a su patrimonio ni a la cuenta de ahorro individual de la afiliada; no es procedente devolver recursos que nunca fueron recibidos; el contrato con la aseguradora fue debidamente ejecutado y los efectos no pueden retrotraerse como consecuencia de la declaratoria de ineficacia; asumir la condena en los términos dispuestos por el despacho, contraria el principio previsto en el inciso 7 del artículo 48 de la Constitución Política, pues vulnera la estabilidad financiera del sistema; la actuación de Colfondos ha estado cobijada por el principio de la buena fe y lo dispuesto por la normatividad aplicable desde el momento de la afiliación; debe revocarse la condena a la indexación pues Colfondos actuó conforme a la norma vigente, sin que deba asumir de su propio patrimonio tales conceptos; **solicita se revoque la condena en**

costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La parte demandante, Colpensiones, Colfondos S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Compañía De Seguros Bolívar S.A., a través de sus apoderados judiciales, reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

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, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si hay

lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado de régimen; analizándose cuáles son los conceptos que Colfondos S.A. debe trasladar a COLPENSIONES y si procede revocar la condena en costas a cargo del Fondo privado. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente modificar y adicionar 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 la **SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL 5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera; a su vez, en **Sentencia SL5585 de 2021**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las**

implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión.

Criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias **SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022**, entre otras, conforme al cual, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto al cambio a realizar; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras demostrar la debida información en forma documentada.

Sobre la carga de la prueba en SL3179-2023 señaló que está atribuida a las AFP: *“...es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual...”*, reiterando lo indicado en SL5595-2021, SL373-2020, SL1688-2019, entre otras.

Es de anotarse que **recientemente se conoció la Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**, indicando que modula el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en materia probatoria, en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado régimen

pensional por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“...329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán 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, que se refieren al debido proceso. 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) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) 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. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) 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 a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(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) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, **el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso.** La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

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.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad...” (Negritillas fuera de texto).

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien la AFP COLFONDOS S.A., argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado del actor, lo cierto es que ello no fue demostrado; **allegándose con la demanda el formulario de afiliación (folio 18 archivo 04 C01), **en el que solo se constata sus datos básicos y generales** y si bien resulta cierto que en ese documento existe una declaración de voluntad, también lo es, que **de ese solo hecho no es posible inferir que conocía los verdaderos efectos de su traslado y afiliación; circunstancia corroborada por la demandante en el interrogatorio de parte** donde manifestó que en el año 1995 su jefe fue quien directamente la afilió a Colfondos S.A. diciéndole que era mejor y que fue la secretaria quien la puso a firmar el formulario; no observándose así prueba de una debida información adecuada y suficiente sobre los efectos de su elección.**

A la luz de las Reglas de decisión establecidas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024, anteriormente transcritas, esta Colegiatura **no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen – de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -,** tal como se explicó

anteriormente.

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS**, al no haberse demostrado el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

2° En cuanto a lo indicado en el recurso de apelación por parte de Colfondos S.A., respecto a que debe aplicarse la sentencia SU 107 de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional en lo que respecta al traslado del porcentaje de garantía de pensión mínima, seguro previsional y gastos de administración; tenemos que conforme a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación, queda a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP.

No obstante, la posición de Órgano de Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional en la **Sentencia SU-107 de 2024** estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que **“...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...”.

Así las cosas, **se modificará** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose la condena a Colfondos S.A.**, de trasladar a Colpensiones “...con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado por concepto de prima de reaseguros de Fogafín, en caso de haber realizado dicho descuento y, que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al fondo privado y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional; dineros que deberán ser indexados al momento de su traslado...”; **en su lugar, se le absuelve de dicha condena.**

En lo que tiene que ver con la condena al Fondo privado relativa a que “...en caso que la entidad demandada haya recibido el bono pensional del actor (sic), deberá proceder a restituirlo a la oficina de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para que esta entidad proceda con su anulación...”; al ser una orden que eventualmente puede desfavorecer a Colpensiones, dado que se conoce en Consulta en favor de esta entidad, **se adicionará en el sentido de ordenar que el bono pensional que haya sido efectivamente pagado se traslade, bien sea al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales -como ya lo ordenó el Juzgado de Primera Instancia- o a Colpensiones, según corresponda.**

3° Frente a la solicitud de elevada por la apoderada de Colfondos S.A. referente a que se revoque la condena en costas; es de anotar que por haber sido vencida en juicio, resulta procedente la condena en costas conforme lo preceptuado en el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el cual preceptúa que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja o súplica.

Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL4690-2019**, reiteró lo indicado en Auto **AL4123-2019**, señalando que las costas procesales no son consecuencia de un actuar determinado de las partes y por tanto, no tiene interés que se haya actuado de buena o mala fe, en forma diligente o negligente, pues es deber de las partes actuar en el proceso con lealtad; recordando que **la condena en Costas obedece a un criterio objetivo dependiendo del resultado del proceso o del recurso formulado y se imponen a la parte vencida en juicio.**

Estando demostrado en el proceso que COLFONDOS S.A. como Administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no demostró haber cumplido con el deber de información al momento de la vinculación del demandante, en la forma señalada por la normatividad y jurisprudencia citadas, razón por la cual fue declarado ineficaz el traslado de régimen pensional, resultando vencida en juicio, debiendo el actor acudir ante la Administración de Justicia, para lo cual requirió contratar los servicios profesionales de un abogado, dando lugar por tanto, a

imponer condena en Costas en su contra; además fue por llamamiento de Colfondos S.A., que las compañías aseguradoras Axa Colpatria Seguros De Vida S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Compañía De Seguros Bolívar S.A. y Allianz Seguros De Vida S.A., tuvieron que comparecer al proceso y desplegar las acciones correspondientes para su defensa.

4° Consulta en favor de COLPENSIONES frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de la demandante:

Se encuentran conforme a derecho las ordenes impuestas a COLPENSIONES de reactivar la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir los aportes que le remita Colfondos S.A., teniéndolos en cuenta como tiempo cotizado en el RPM, por lo que deberá reflejarse en la historia laboral; de acuerdo a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

No obstante, se adicionará la decisión ordenándose a las AFP Colfondos S.A. que al momento de cumplirse el traslado a Colpensiones de los conceptos ordenados, éstos *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.

5° Frente a la solicitud de terminación del proceso elevada por la apoderada de Colfondos S.A.:

Previo a admitirse el recurso de Apelación por parte de esta Judicatura, **Colfondos S.A. a través de apoderado, allega memorial mediante el cual solicita la terminación del proceso** atendiendo a la promulgación de la Ley 2381 de 2024 “*Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones*”. Refiere que debido a la creciente judicialización en los temas de nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado de régimen pensional, respecto de lo cual se pronunció la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 107 de 2024, generando un cambio jurisprudencial que está generando mayores caras procesales, se hace necesario buscar una solución anticipada que contribuya a la descongestión judicial. Indica que el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 facilita el traslado de régimen sin las restricciones previstas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Dice la memorialista que de cumplirse con los requisitos para el traslado conforme la nueva Ley, se genera una carencia de objeto por cuanto la persona puede hacer uso de ella sin acudir a instancias judiciales. En los anteriores términos, solicita dar aplicación al artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, declarando la terminación del proceso por carencia de objeto al existir pérdida de la materia o litis para resolver.

Solicitud que no es de recibo si se tiene en cuenta que la terminación anormal del proceso, es decir, sin que exista Sentencia ejecutoriada, opera cuando las partes enfrentadas en juicio arreglan

sus diferencias a través de una conciliación (artículo 19 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), cuando lo hacen por medio de una transacción (artículo 312 del Código General del Proceso) o cuando el demandante desiste de las pretensiones (artículo 314 del Código General del Proceso).

Corolario de lo expuesto en los acápites anteriores, esta Sala de Decisión Laboral modificará y adicionará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa, revocándola en los términos antes indicados.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de COLFONDOS S.A., al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000,00)** en favor de la demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,**

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE** en cuanto condenó a **COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES“...con cargo a su propio patrimonio los conceptos de comisiones de administración, el valor de la prima mensual deducida para pagar el seguro previsional y lo descontado por concepto de prima de reaseguros de Fogafín, en caso de haber realizado dicho descuento y, que hubieran sido deducidos desde la fecha de afiliación al fondo privado y hasta la fecha en que se haga efectivo el traslado de régimen pensional; dineros que deberán ser indexados al momento de su traslado...”; **en su lugar se le ABSUELVE de dicha condena; ADICIONÁNDOSE en el sentido de ordenarle a COLFONDOS S.A. que el bono pensional que haya sido efectivamente pagado se traslade, bien sea al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales - como ya lo ordenó el Juzgado de Primera Instancia- o a Colpensiones, según corresponda;** asimismo, al momento de cumplir el traslado a Colpensiones de los conceptos ordenados, éstos *deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.* Todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.300.000,00)** en favor de la demandante **MARÍA YANETH CARDONA RINCÓN**; según lo indicado en la parte motiva.

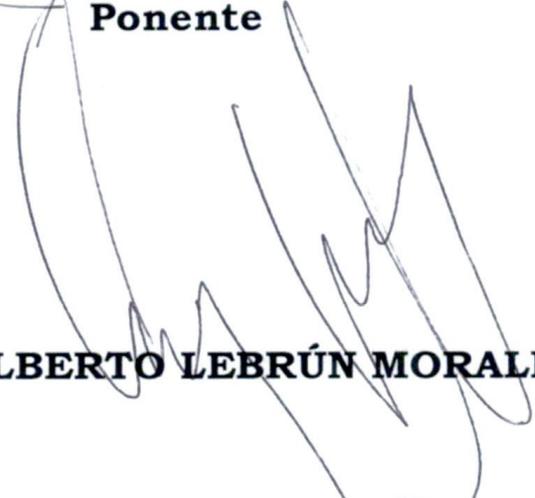
TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO