



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Carlos Orlando Velásquez Murcia y Rafael Moreno Vargas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos S.A y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor respecto de la sentencia del 1 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-004-2023-00119-01**, adelantado por JUAN MANUEL BELTRÁN RODRÍGUEZ contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Juan Manuel Beltrán Rodríguez interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Colfondos S.A. y Colpensiones con el fin de que se declare la ineficacia del traslado efectuado al RAIS a través de Colfondos S.A. en el mes de mayo de 1996. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colfondos S.A. trasladar los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros a Colpensiones, así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales debidamente indexados, actualizar la historia laboral y pagar las costas procesales.

Como fundamento de sus peticiones indicó que fue afiliado del RPM a través del extinto ISS en donde cotizó 64.14 semanas. El 1 de

mayo de 1996 se afilió a Colfondos S.A, pero durante la afiliación a ese fondo no recibió información sobre las características del RAIS, pros y contras.

Solicitó a las demandadas la ineficacia de la afiliación, la cual fue negada.

CONTESTACION COLPENSIONES

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó la afiliación inicial al RPM, el posterior traslado a Colfondos S.A y que negó la solicitud de ineficacia de traslado. Aclaró que el demandante posee 51.14 semanas cotizadas en RPM. Indicó no costarle los hechos restantes. Propuso las excepciones de ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, la carga de la prueba no debe trasladarse a la administradora de fondos de pensiones y prescripción de la acción de ineficacia o nulidad de la afiliación.

CONTESTACION COLFONDOS S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó la afiliación inicial al RPM y el traslado a Colfondos S.A, pero aclaró que sus asesores indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo e informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el RAIS. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe, no cumplimiento de los requisitos exigidos por las sentencias C 789 de 2002 y C 1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, encontrarse incurso en prohibición de traslado de régimen el demandante literal a artículo 2 Ley 797 de 2003, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y la genérica.

Llamó en garantía a Colseguros S.A. hoy Allianz Seguros de Vida S.A, Mapfre Colombia Vida Seguros S.A, Compañía Seguros Bolívar S.A y Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.

El llamamiento fue aceptado por la *a quo* mediante auto de 25 de septiembre de 2023 y se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento por parte de estas a través de proveído de 28 de mayo de 2024.

SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO

Mediante sentencia del 1 de agosto de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué accedió a las súplicas de la demanda. Declaró la ineficacia del traslado realizado por el actor del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., y le ordenó trasladar a título de cotizaciones, bonos pensionales, si hubiere lugar a ellos, cantidades adicionales de la aseguradora con los frutos, intereses o rendimientos; así como los valores correspondientes a gastos de administración, valor de las primas del seguro previsional y porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos y a actualizar debidamente la historia laboral del demandante. Además, deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de pensiones SIAFP (anulación a través de MANTIS), entrega del archivo y detalle de aportes realizados al RAIS. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Absolvió de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía a Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A., Allianz Seguros de Vida S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y condenó en costas a las demandadas.

Luego de traer a colación el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia SL1452 de 2019, entre otras, refirió que según la SCL CSJ el traslado puede carecer de eficacia si la administradora de pensiones receptora omite proporcionar a los interesados una información íntegra, veraz e inteligible que contemplen los beneficios, pero también los perjuicios que produciría el traslado de régimen, ordenando en esos casos, el regreso al RPM y el traslado a la administradora del régimen de los valores de la cuenta de ahorro individual de los respectivos demandantes. Así mismo, recordó que la alta corporación destacó que entre las obligaciones especiales de las administradoras de pensiones se encuentra la transparencia, vigilancia

y el deber de información, la cual debe brindarse de manera completa y comprensible, haciendo alusión a los beneficios y también a los inconvenientes que podría suscitarse con el traslado.

Refirió que en la sentencia SL 12136 de 2014, la Corte señala que para que ese traslado sea válido debe existir una manifestación libre y voluntaria del afiliado y que esto solamente puede acontecer cuando aquel conoce plenamente la incidencia de su decisión a través de la documentación clara y suficiente de los efectos que trae consigo el cambio de régimen por parte de la administradora de pensiones, acuñando el término de libertad informada como requisito para la validez del traslado.

Adujo que, aunque el deber de información ha variado a lo largo de los años, la CSJ ha señalado que no es suficiente la expresión genérica contenida en los formularios de afiliación para determinar que se hizo de manera libre y voluntaria, ello de acuerdo con la Sentencia SL17595 de 2017, y que esta misma Corporación señaló que desde que los fondos fueron creados la exigencia del deber de información se ha intensificado pasando del deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo y actualmente al de doble asesoría, señalando que en todo caso y desde el principio, se debía constatar por parte de los operadores judiciales el cumplimiento al reiterado deber de información. Citó la Sentencia SL687/2021 en la que se condensaron las etapas de la deber de información, resaltando que en este caso se estaba frente a la primera etapa, en la que correspondía a las administradoras demostrar que ilustraron sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgo de cada uno de los regímenes pensionales lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Refirió que desde la Sentencia SL31989/2008 la alta Corporación tenía establecidos cuáles eran los valores que debían devolverse con destino al a la administradora del RPM, señalando que además de los valores presentes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, debían también trasladarse los gastos de administración, seguros previsionales, los aportes destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, todos estos a cargo de los recursos propios de la administradora, sin embargo, que la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU 107 del 2004, en cuanto a estos últimos rubros, gastos de administración, primas de seguro previsional y porcentaje destinado a la

garantía de pensión mínima, señala que no se podrá ordenar su devolución y que únicamente es viable trasladar los recursos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y el valor del bono pensional si ya hubiese sido pagado, tesis de la cual se aparta el juzgado y cambia la postura sostenida en anteriores pronunciamientos, en observancia a la decisión emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad el 25 de julio de 2024 dentro del proceso 73001310500320230019801, para mantener la orden de devolución en los términos expuestos por la CSJ.

En cuanto a la carga de la prueba, señaló que conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en la referida sentencia de Unificación SU107/2024 en la que concluyó que en este tipo de casos deberá tenerse en cuenta las reglas contenidas en la Constitución Política, el CPTSS y el CGP, indicando que en este caso los jueces como directores de los procesos con autonomía e independencia, deben, dentro de sus actuaciones, proceder a formar su convencimiento y que en ese caso deben hacer uso de herramientas a su alcance, debiendo decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que se soliciten por las partes, así como las que se consideren de oficio, señalando que se deben valorar las pruebas decretadas de manera individual y en su conjunto, valorar el formulario de afiliación como una prueba más en el expediente, realizar interrogatorios a las partes, practicar testimonios, tener en cuenta pruebas indiciarias y, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba no como un único recurso, sino cuando efectivamente no exista posibilidad de probar las situaciones que rodearon el traslado.

Al descender al caso concreto, precisó que está acreditado que el demandante estaba afiliado al ISS desde el 9 de julio de 1993, se trasladó de régimen pensional a través de Colfondos S.A desde el 1 de mayo de 1996. Consideró la juzgadora de la instancia inicial que no se allegó medio de prueba alguno que acreditara cuál fue la información que se le suministró a la demandante al momento de su vinculación a Colfondos S.A, además del formulario de afiliación no se acredita el cumplimiento del deber de información, como de la hoja de vida del asesor no se deriva el conocimiento de temas pensionales o la información otorgada y no se logró confesión del demandante en el interrogatorio de parte, pues por el contrario, allí se mantuvo la negación indefinida expuesta en los hechos de la demanda en orden a sostener

que los asesores del fondo no le indicaron los efectos y consecuencias que traía consigo trasladarse al RAIS.

En consecuencia, concluyó que se probó que no hubo una información completa y suficiente previa al traslado, sin que bastara la afirmación de la pasiva en cuanto a que la afiliación del demandante se dio de manera libre y voluntaria, razón por la cual consideró viable declarar la ineficacia del traslado, en los términos indicados.

Absolvió a las llamadas en garantía al considerar que no existe ninguna obligación contractual o legal a su cargo.

En cuanto a los medios exceptivos precisó que no estaban llamados a prosperar conforme los motivos expuestos, precisando frente a la excepción de prescripción su improcedencia, en acatamiento a los pronunciamientos SL-1421 de 2019 y SL-5303 de 2021, entre otras.

RECURSOS DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A.

Cuestionó la sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

1. El traslado se dio de manera libre y voluntaria, observando el deber de información conforme a la fecha en la que se dio.
2. La elección del traslado observó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 sin vicio alguno del consentimiento.
3. El actuar del demandante fue negligente frente a la prohibición legal de traslado de régimen.
4. Solicitó que se de cumplimiento a la sentencia SU107 de 2024, pues no hacerlo implica desgaste del aparato judicial, además la decisión de primera instancia, a su juicio no revela argumentos suficientes para apartarse de ella.

COLPENSIONES

Refirió que la decisión desconoció el precedente constitucional y se fundó en que el actor tuvo conocimiento como afiliado lego e inexperto al demandante, el error de derecho no justifica un negocio jurídico menos en este caso donde se pretende un aprovechamiento pensional, indicando que la Ley 100/1993 creó una dualidad de sistemas pensionales la cual permite el traslado de los afiliados entre ellos, sin que el fondo de pensiones tuviera dentro de sus posibilidades retener a los afiliados que deseaban cambiarse de régimen, tal como se ve en los interrogatorios de parte. Así, afirmó que el actor ignoró dichos deberes, encontrándose frente a un descuido o negligencia por parte del actor, máxime que se trataba de una decisión de gran importancia para su vida futura.

Además, afirmó que existe normatividad que distribuye las obligaciones y deberes de los afiliados que permite garantizar su protección la que se encontraba vigente para la época en que se efectuó la afiliación del demandante, situación que no fue tomada en cuenta.

Resaltó que tampoco es coherente declarar un traslado de régimen cuando las partes tenían conocimiento de las herramientas de la información con que cuentan los fondos privados, las que no fueron utilizadas de manera oportuna.

Pidió que se tenga en cuenta la aclaración de voto del Magistrado Jorge Luis Quiroz en Sentencia con radicado 68852 que indica que el afiliado también debe concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia del régimen.

Por último, aseguró que el fallo desconoce el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones del art. 48 CP, pues se pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, generando una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del sistema pensional al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la orden y gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE

Solicitó que se confirme la decisión de primera instancia al considerar que se aplicó de manera correcta el precedente jurisprudencial expuesto por la CSJ ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo demandado.

Destacó la imprescriptibilidad de la acción y la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

COLFONDOS S.A.

Reiteró los argumentos expuestos en su recurso de alzada e hizo hincapié en la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, como aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Indicó que en aplicación del artículo 66^a del CPTSS el recurso deberá sujetarse únicamente a los reparos expuestos en la apelación en los cuales no se discutió la absolución del llamamiento en garantía y solicitó que se confirme la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 66 y 69 del CPTSS, además que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo.

De otro lado, conforme a los documentos adosados al proceso, específicamente el SIAFP está probado que el actor estuvo afiliado al RPM a través del ISS entre hasta el 1 de mayo de 1996 cuando se trasladó de régimen a través de la AFP Colfondos S.A., fondo al que se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, se encuentra probado que el accionante instó al traslado de régimen pensional ante la pasiva, el cual fue negado y que no ostenta el status de pensionado.

Problema Jurídico: La atención de la Sala orbita en determinar si la afiliación efectuada por el demandante a la AFP del fondo privado es ineficaz.

Tesis: La tesis que sostendrá la Corporación es que el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante es ineficaz al no haber recibido la información suficiente exigida por la ley y la jurisprudencia y es procedente la devolución de dineros por concepto de rendimientos financieros, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

Supuestos normativos y fácticos

Aspectos Generales al tema.

En el caso particular del traslado de régimen pensional la jurisprudencia de la especialidad ha elaborado una línea de pensamiento que determina la posibilidad de dejar sin efecto un traslado de administradora cuando no se ha brindado la información suficiente sobre las consecuencias particulares de la decisión de cambio, es decir que, la AFP tiene la obligación de informar concienzudamente a cada cliente las condiciones en que se realizará el traslado, así como las ventajas y desventajas que podría acarrear esa decisión, de acuerdo a cada caso concreto.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 373 de 2021, la Corporación de cierre de la especialidad laboral recordó que:

“...En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes

pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

En cuanto a la transparencia, la Corte especificó que dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019). (...) situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno.

(...) si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) 1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto...”

Pues bien, la línea jurisprudencial planteada tiene sustento en la medida en que el Sistema General de Pensiones propende por la garantía a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través de las prestaciones económicas contempladas en el estatuto de seguridad social, y dado que conforme el literal b) del artículo 13 de ese compendio, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige a voces de la jurisprudencia **“no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa en la medida en que indica que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del artículo 271”⁴**, que consisten en la imposición de una multa y la ineficacia de la respectiva afiliación para que el afiliado recupere la libertad de escoger

el régimen pensional o administradora que a bien tenga. Esta norma obedece al reconocimiento legal de la asimetría de información que existe entre las administradoras y potenciales afiliados, así como la trascendencia de la decisión de afiliación a uno u otro régimen.

Es así como la propia ley sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe a las administradoras, por lo cual se considera que la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones no resulta suficiente, razón por la que corresponde a esas entidades dar cuenta de que actuaron diligentemente tanto por la orden del estatuto de seguridad social, como también por el precepto contenido en el artículo 1604 del Código Civil, el cual dispone que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este tipo de eventos, esa obligación probatoria no se agota con arrimar los formularios de afiliación sino que se requiere la evidencia de cuál fue la asesoría brindada y si para cada caso era suficiente a fin de que la persona adoptara una decisión completamente libre, a voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, el Colegiado advierte que el citado deber de información que se pregona de las AFP integrantes del RAIS se impuso desde el año 1993 con la expedición el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, concretamente en el artículo 97, el cual preceptúa que las entidades vigiladas, entre ellas los fondos de pensiones privados deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivos, escoger las mejores opciones de mercado y poder tomar decisiones informadas.

En este panorama, a la Sala le corresponde determinar si la AFP del RAIS a la cual el actor efectuó el traslado de régimen pensional demostró judicialmente haber entregado la información clara y suficiente para que tuviera un consentimiento ilustrado al momento de adoptar la decisión de cambio de régimen, partiendo del presupuesto que aún no ostenta la calidad de pensionado.

Así entonces, la AFP tiene la carga de la prueba respecto al deber de información que le fue establecido legalmente y respecto de los posibles afiliados, pues se repite, es obligación de las administradoras de pensiones lograr que éstos tengan información clara y confiable de

sus derechos para que concienzudamente adopten la decisión que más les favorezca, y esto no se logra en la medida en que sólo se le expongan aspectos benéficos de un régimen u otro, sino que debe colocarse de presente los escenarios o situaciones desfavorables a los que todo afiliado puede verse abocado.

Ahora bien, en relación con la sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, emitida por la Corte Constitucional, difundida el 8 de mayo hogaño, es necesario anotar que para la Sala contiene dos conclusiones relevantes. La primera, relativa a la actividad probatoria que deben desplegar las partes y los jueces de instancia en aras de determinar si la AFP privada faltó o no al deber de información suficiente al momento de asesorar un traslado de régimen entre los años 1993 y 2009, con la advertencia de que la inversión de la carga de la prueba no puede ser obligatoria ni la única manera de probar la falta de información al potencial afiliado en el momento del traslado sino que debe acudirse a todos los medios probatorios previstos en la legislación y en uso de la libertad en la formación del convencimiento, el juez laboral puede llegar a la conclusión de la ineficacia del traslado por diversos caminos probatorios. La segunda, relacionada con la subregla que limita los recursos a devolver una vez se declare la ineficacia del traslado, excluyendo las primas de seguros previsionales, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, manteniendo únicamente lo relativo a los dineros de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional si a ello hay lugar.

La Sala considera que frente a la primera conclusión, la Corte Constitucional hace un recordatorio del abanico de posibilidades probatorias con las que cuenta el juez laboral como juez director del proceso para llegar a la certeza de la ineficacia de un traslado por falta de asesoría e ilustración suficiente en el momento previo al cambio, sin embargo no contiene una sub regla que impida que la resolución de la controversia basada en la carga probatoria que le corresponde a la parte que debió cumplir con un deber de asesoramiento. En efecto, desde la creación de las AFP del RAIS tienen el deber de asesoramiento financiero contenido en la ley 100 de 1993 y el estatuto financiero ya mencionado, de donde resulta claro que en materia de carga de la prueba les corresponde acreditar que cumplieron a cabalidad con esta obligación, para lo cual el juez y las partes deberán hacer uso de todos los

elementos probatorios a su alcance, tal y como lo hizo el A quo como en párrafos posteriores se demostrará.

De otra parte, en cuanto a la conclusión de la imposibilidad de retornar los dineros sufragados por concepto de primas de seguro previsional, aporte al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, esta Sala considera que tal postulado atenta contra el precedente uniforme y consistente creado por la Corte Suprema de Justicia frente a la necesidad de ordenar que la devolución de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual cuando se declare la ineficacia, precedente establecido en múltiples sentencias tales como CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022) y CSJ SL3150-2023, en tanto y en cuanto la consecuencia material de la ineficacia es que el afiliado vuelva al estado anterior como si el traslado no hubiere existido y ello conlleva a recuperar **todos** los dineros entregados a la AFP, incluyendo los gastos de administración, primas de seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior es tan evidente que aun citando los mismos términos de la sentencia SU-107/2024, la orden de retorno de todos los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual no constituye un imposible jurídico sino el cumplimiento férreo del deber del funcionario judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema de seguridad social y el patrimonio público, siendo necesario resaltar que la orden de devolución de las primas previsionales, gastos de administración y aporte a fondo de garantía de pensión mínima se financia con recursos propios de la AFP sin involucrar a ningún otro actor del régimen de ahorro individual superándose así el óbice jurídico señalado por la Corte Constitucional. En tal orden de ideas, esta Sala ante la existencia de dos precedentes jurisprudenciales contrapuestos emitidos por órganos de cierre competentes, acoge la doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia por encontrarla más afín con la obligación del operador judicial de velar por la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema pensional y patrimonio público, en tanto a mayor dinero ingrese a las arcas de Colpensiones menor será el impacto monetario de las prestaciones económicas que deba reconocer al afiliado retornado.

Caso concreto

En el *sub examine* está probado que el actor estuvo afiliado al RPM a través del ISS entre hasta el 1 de mayo de 1996 cuando se trasladó de régimen a través de la AFP Colfondos S.A., fondo al que se encuentra actualmente afiliado. Así mismo, se encuentra probado que el accionante instó al traslado de régimen pensional ante la pasiva, el cual fue negado y que no ostenta el status de pensionado.

Entonces, como fue la AFP Porvenir S.A. la encargada de gestionar el traslado de régimen pensional, le corresponde acreditar que en dicha oportunidad se entregó una información veraz, clara y suficiente que ilustrara el consentimiento del accionante.

En tal propósito la AFP accionada aportó formulario de afiliación, historial de vinculaciones SIAFP, resumen de historia laboral, reporte de días acreditados y respuesta a solicitud de ineficacia de traslado¹, documentos que a todas luces resultan insuficientes para demostrar en grado de certeza qué información se entregó al demandante, previo a la adopción de la decisión de cambio de régimen, al punto que no puede establecerse la calidad de la asesoría ni si actuó con diligencia al momento de aconsejar a las petentes, exponiendo las ventajas y desventajas de la mutación. Desatención que tampoco se encontraría superada con la suscripción del formulario de traslado y el interrogatorio de parte. El documento de afiliación al RAIS es un formato preimpreso, cuya leyenda no implica el asesoramiento echado de menos. En el interrogatorio de parte, el demandante manifestó que en el año 1996 cuando entró a trabajar a Cruz Blanca EPS y a la firma del contrato, en la inducción y de manera grupal les mostraron las bondades de los fondos privados que eran nuevos para esa fecha y les dijeron que Cajanal y el Seguro Social estaban al borde de la quiebra y que a futuro iban a quedar mejor pensionados que en los fondos públicos²

Como se puede advertir, la juez A quo recaudó un acervo probatorio suficiente para llegar a la conclusión de que la AFP no cumplió con su obligación de demostrar que al momento del traslado brindó la información suficiente a la parte actora previo a la adopción de la decisión, sin que sea la inversión de la carga de la prueba el único mecanismo para sustentar esta tesis.

¹ [14ContestacionDemandaYLlamamientoGarantiasColfondos.pdf](#)

² Min. 38:21 – 57:08 [53AudienciaArticulo77y80Parte01.mp4](#)

Entonces, como la demandada no demostró el cumplimiento del deber de información, fue acertada la decisión de primera instancia en punto a declarar la ineficacia del traslado.

De otro lado, el Tribunal considera que en punto a la improcedencia del traslado por no cumplir con las condiciones referidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004 y el límite temporal consignado en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, no son procedentes, en la medida que en juicio se advirtió el incumplimiento de la AFP Protección S.A. en su deber de información, de ahí que la consecuencia legalmente establecida en el artículo 271 es la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, es decir que, desaparece de la vida jurídica la actuación y no produce efecto alguno; igualmente, tampoco es factible argüir el derecho de retracto, pues no es congruente asegurar que si un afiliado no conocía las consecuencias plenas de su decisión, tendría la convicción de permanecer en un régimen y menos sabiendo que no se acreditó el supuesto de haberle manifestado su posibilidad de desistir o retractarse.

En igual sentido, es preciso señalar que la decisión no implica una carga desproporcionada o fuera de la ley a cargo de Colpensiones, pues la ineficacia y desaparición de acto de traslado del escenario jurídico es la consecuencia legalmente establecida por el legislador conforme se expresó líneas atrás. Conclusión que tampoco desatiende el principio de sostenibilidad financiera en la medida que prima los derechos sociales y los recursos de la cuenta de ahorro individual, rendimientos, bonos, intereses y gastos de administración permiten la contribución al financiamiento del derecho pensional que pueda llegarse a causar.

Respecto del traslado de todos los recursos incluidos los gastos de administración, rendimientos financieros, aportes a fondo de garantía de pensión mínima e indexación, sobre este punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de referirse siendo enfática en sostener que como la ineficacia obedece a la conducta indebida de la administradora, es ésta quien debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas por el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, bien por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual o por los gastos de administración en que hubiere incurrido, *“los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio,*

siguiendo para el efecto las reglas de artículo 963 del C.C.” (SL1421 de 2019), razón por la cual se estima que fue acertada la decisión de primera instancia.

Finalmente, y en cuanto a la decisión de la juez de primera instancia de apartarse del precedente constitucional expuesto en la sentencia SU 107 de 2024 se verifica que no obedece a una decisión arbitraria, sino que, por el contrario, de manera expresa dejó sentado su cambio de criterio en apoyo a sentencia emitida por esta Corporación y citando además argumentos de sostenibilidad financiera y del sistema que motivan y justifican la decisión adoptada.

Conclusión

Resultado de lo anterior y dado que la AFP no asumió la carga de la prueba que le correspondía en torno a acreditar el cumplimiento y diligencia del deber de información y asesoría contenido en el Estatuto de Seguridad Social como pilar de la libertad de elección de régimen, como se explicó anteriormente, razón por la cual la Sala considera que fue correcta la aplicación de la consecuencia prevista en el art. 271 de la ley 100 de 1993, consistente en declarar la ineficacia de la afiliación ante ella realizada y así dejar en libertad al demandante para que realice la elección que a bien tenga.

Por último, respecto de las excepciones formuladas por Colpensiones denominadas de ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional, la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, la carga de la prueba no debe trasladarse a la administradora de fondos de pensiones y prescripción de la acción de ineficacia o nulidad de la afiliación, la Sala considera que no tienen vocación de prosperidad como quiera que la AFP no demostró haber actuado con diligencia y rigor al momento de informar y asesorar al demandante en el instante del traslado, carga probatoria que le correspondía y esa incuria conlleva a aplicar la consecuencia de ineficacia del traslado realizado, derecho que no se encuentra prescrito, en tanto la afiliación o escogencia de un régimen

pensional está íntimamente ligado al reconocimiento del derecho pensional, y por eso la imprescriptibilidad también se predica del primero de los derechos señalados, de esa forma lo ha enseñado en forma reciente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL4559-2019 y la Sala de Descongestión Laboral de la misma Corporación en las sentencias SL5144, SL4937 y SL4933 de 2019.

COSTAS

Costas de instancia a cargo de las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones y a favor del demandante ante la improsperidad de los recursos. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$1.300.000 a cargo de cada una.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de agosto de 2024, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, conforme lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Colfondos S.A. y Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$1.300.000.00 a cargo de cada una.

Decisión aprobada mediante Acta N. 080 del 19 de septiembre de 2024.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado
(Salvamento de Voto Parcial)

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firmado Por:

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Rafael Moreno Vargas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **c48306975e91da487dcd4dc46905587e10e85350f55201c06a3b504d4e3d7733**

Documento generado en 19/09/2024 11:42:23 AM

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