REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARIA ELENA GUTIÉRREZ BETANCUR en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. Al proceso fue vinculada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. **(Rad. No. 05266-31-05-001-2022-00076-01).**

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, a la UNIÓN TEMPORAL VILLEGAS CONSULTORES JURÍDICOS, con nit. 901.902.886-8, conforme a la escritura pública No. 019 del 13 de enero de 2025.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la misma sociedad administradora a la abogada Leidy Patricia López Monsalve, con tarjeta profesional No. 165.757 del C.S. de la J., conforme a la sustitución de poder conferido.

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la abogada Juliana Araque Quiroz, con tarjeta profesional No. 293.693 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante, previa declaración de la ineficacia o nulidad del traslado al RAIS, que se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones sus cotizaciones con los correspondientes rendimientos que se hubiesen dado en el período en que estuvo afiliada; además, que se ordene a Colpensiones admitirla como afiliada y cotizante al RPMPD y a recibir sus cotizaciones con sus correspondientes rendimientos solicitados; y, por último, que se condene en costas a las demandadas.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 8 de febrero de 1965; al comenzar la vida laboral el 7 de junio de 1983 se afilió para pensiones al ISS, hoy Colpensiones; el día 1 de mayo de 1994 se trasladó a Colfondos, es decir, al RAIS; luego, el día 01 de abril de 1997, se trasladó a Porvenir S.A.; para dichos traslados de régimen pensional, afirma que los asesores no le dieron toda la información necesaria, pues se limitó a decir que el traslado era necesario porque el ISS se iba a acabar y se quedaría sin pensión, además que en el fondo privado se podría pensionar a cualquier edad, y con una pensión mejor; indicó que tampoco se le puso en conocimiento la diferencia en el valor de la mesada pensional entre el régimen de ahorro individual y Colpensiones; dado lo anterior, el día 29 de agosto de 2022, solicitó a Colpensiones que le aceptara el traslado de régimen de pensión y volver al RPM, pero tuvo una respuesta negativa, aduciendo la administradora que le faltaba menos de diez años para pensionarse.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Afirmó que al suscribir la demandante el formulario de afiliación en el RAIS, hizo uso del principio de libre escogencia consagrado en el artículo 13-lit. b de la Ley 100 de 1993; además, que no se encuentra probado que haya existido por parte del fondo privado una omisión al buen consejo o debida asesoría. Frente a los hechos, tuvo como ciertos, la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial al ISS, hoy Colpensiones, el traslado al RAIS, la solicitud de traslado que presentó ante Colpensiones y la respuesta desfavorable por parte de la administradora. Para su defensa propuso como excepciones de fondo, las que denominó: carga dinámica de la prueba-particularidades del caso, inoponibilidad de la responsabilidad del fondo privado ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen,

inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte del fondo privado, devolución de los aportes debidamente discriminados, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma, contestó el escrito de la demanda. Se opuso a cada una de las peticiones formuladas, entre otros argumentos, porque la afiliación pensional de la demandante al RAIS fue completamente válida, la cual estuvo precedida por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, debido a que no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento o falta de información; agrega que la accionante contó con múltiples oportunidades para verificar, corroborar y ampliar la información otorgada por parte de los fondos a los que ha estado vinculada. Frente a los hechos, aunque aceptó la afiliación a la entidad, pero solo a partir del 1 de febrero de 1997, indicó que no son ciertos o que no le constaban. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Colfondos S.A., también contestó el libelo petitorio de la demanda, oponiéndose a cada una de las declaraciones, y en especial a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado por parte de la demandante al fondo de pensiones privado, toda vez que este fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo; además, hizo referencia al formulario de vinculación suscrito por la parte actora, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Frente a los hechos, tuvo como cierto el de la afiliación, y de los restantes dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, no inversión de la carga de la prueba, prescripción, no inversión de la carga de la prueba, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y compensación, entre otras.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código General del Proceso y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y

la Seguridad Social, la anterior administradora llamó en garantía a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., teniendo como fundamento los contratos de seguro previsional que tenía suscritos para el período en que se solicita la ineficacia. El propósito no es otro que se ordene la devolución de primas del seguro previsional, para el evento en que prosperen las pretensiones de la demanda, en tanto, fue esa sociedad la que recibió tales ingresos, y es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas. Esta aseguradora dio respuesta tanto al llamamiento que se le realizó como a la demanda. Para ambas se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones pertinentes

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, mediante sentencia fechada el 24 de noviembre de 2024; ordenó lo siguiente:

> *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la vinculación al RAIS de la señora MARÍA ELENA GUTIÉRREZ BETANCUR quien se identifica con cédula de ciudadanía n.° 43.432.065, administrado por Colfondos SA Pensiones y Cesantías y la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir SA.*
>
> *SEGUNDO: ORDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A, a trasladar del RAIS al RPMCPD administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EICE las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos, en razón a la declaración de la ineficacia del traslado. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.*
>
> *TERCERO: Todos estos valores deben de ser consignados por AFP PORVENIR S.A a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, quien deberá recibirlos y activar la afiliación de la señora MARÍA ELENA GUTIÉRREZ BETANCUR sin solución de continuidad.*
>
> *CUARTO: Se ABSUELVE a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, de la pretensión de devolución de la prima del seguro previsional, por lo expuesto en las consideraciones.*
>
> *QUINTO: las COSTAS están a cargo de la entidades demandadas y en favor de la demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a 3 SMLMV es decir $3'900.000,00 de la cual estará a cargo de la sociedad COLFONDOS SA la suma de $2.000.000,00, a cargo de PORVENIR SA la suma de $1'300.000,00, y corresponderá a COLPENSIONES EICE cancelar la suma de $600.000,00; dado que las entidades demandadas desde la misma contestación de la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, también se condenara en costas a la sociedad*

COLFONDOS SA con la suma de $1.300.000 en favor de la sociedad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, dado a la absolución de las pretensiones formuladas por COLFONDOS S.A. contra de la llamada en garantía.
SEXTO: NO PROSPERA la excepción de COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN, formulada por las entidades demandadas.

SEPTIMO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte actora.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de Colpensiones presentó recurso de apelación de manera parcial, en tanto el *a quo* ordena al fondo privado devolver a su representada solo el saldo que se encuentra en la cuenta de ahorro individual de la demandante, de conformidad con la sentencia SU 107 de 2024. Por lo tanto, solicita que se modifique la sentencia en ese sentido y, que por el contrario, se acoja a la línea jurisprudencial que viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia como máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinario laboral, esto en pro del principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que esta decisión puede afectar la entidad; precisa que de acuerdo con la línea jurisprudencial construida por la Corte Suprema de Justicia entorno a la restituciones mutuas que se deben de realizar después de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido pacífico el criterio en cuanto a que las AFP del régimen de ahorro individual que obtuvieron el traslado de afiliados desde el RPM en transgresión al derecho a la libre escogencia informada, deben devolver en su integridad todos los recursos que recibieron en vigencia de la afiliación al RAIS, sin descuento alguno, lo que conlleva a la devolución de los gastos de administración o cualquier merma que haya sufrido el capital, con cargo a su propio patrimonio. También manifiesta inconformidad frente a la condena en costas, pues considera que la entidad es un tercero ajeno al proceder declarado ineficaz.

En el término correspondiente los apoderados de Colpensiones, Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A., presentaron por escrito sus alegaciones. Los de las dos primeras demandadas, pretenden que se revoque en su integridad el fallo de primer grado y, en su lugar, se absuelva de todo lo pedido. En su argumentación hacen referencia a los argumentos expuestos al contestar la demanda, y que no son otros que a la demandante se le brindó una adecuada asesoría. La de Colpensiones agrega que de confirmar la ineficacia se ordene la restitución de los dineros que se descontaron por concepto de cuotas de administración y seguros previsionales, debidamente indexados pues esta es la consecuencia obvia de lo pedido. Por su parte los

de Porvenir S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. solicitan que se confirme la decisión de primer grado en su integridad.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por la apoderada judicial de Colpensiones, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante: 6 de febrero de 1965 (archivo 02, pág. 12); su afiliación inicial al ISS, hoy Colpensiones, en el mes de junio de 1983 (archivo 02, pág. 13); el traslado al RAIS, siendo la AFP Colfondos S.A., en mayo de 1994 (archivo 11, pág. 24); y, posteriormente el traslado de forma horizontal a la AFP Porvenir S.A. en febrero de 1997 (archivo 11, pág. 236), administradora en la cual permanece en la actualidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto y del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, es esclarecer si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar al reconocimiento de la ineficacia declarada.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia

dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688 2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión de la falladora de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

> *El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3. º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3. º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

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.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

"2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado.

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U 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.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas 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 claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

"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, corno 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.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

"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. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al

conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho:

328. *Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.*

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.*

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a Colfondos S.A. y posteriormente a Porvenir S.A., lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las AFP acabadas de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló a la demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que la afiliada y hoy demandante, no se le

brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Esta Sala de Decisión Laboral frente a casos semejantes al que aquí se estudia, se ha pronunciado de manera igual. Por ejemplo, en sentencia proferida en el proceso que le instauró María Girleza Foronda Gaviria a Colpensiones y otros (MP doctor Víctor Hugo Orjuela Guerrero), se dijo:

> *"Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.*
>
> *Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que in fine la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.*
>
> *Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que "la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por*

la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo" (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde ope legis a la AFP.

En esa misma dirección, preciso es relievar por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: "ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (…) suministrar (…) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (…) proporcionar (…) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales"; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado 'reus, in excipiendo, fit actor', esto es, "cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa".

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, por lo que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP

accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Dado lo anterior, respecto a la sentencia SU 107 de 2024, no es procedente el recurso de apelación que interpuso la apoderada judicial de Colpensiones, en tanto de LAS REGLAS DE DECISIÓN que estableció la Corte Constitucional para resolver todos o aquellos casos que se encuentren en curso o que se inicien con posterioridad, y que son de obligatorio cumplimiento, quedó totalmente claro que las únicas sumas que deberán restituirse serán los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y los bonos pensionales si se hubieren pagado; por lo tanto, se confirma la decisión de primera instancia a los rubros a devolver. En el numeral 327 quedó asentado:

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).*

En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

"Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

La condena en costas impuesta a Colpensiones se habrá de revocar y en su lugar, se absolverá, pues como bien lo argumenta la recurrente es una verdad indiscutible, que esta administradora del régimen de prima media, es completamente ajena a la discusión de ineficacia o nulidad de traslado pedida en la demanda, lo que conlleva a que sobre ella no pueda afirmarse que la decisión le resultó desfavorable (art. 365-1 del CGP).

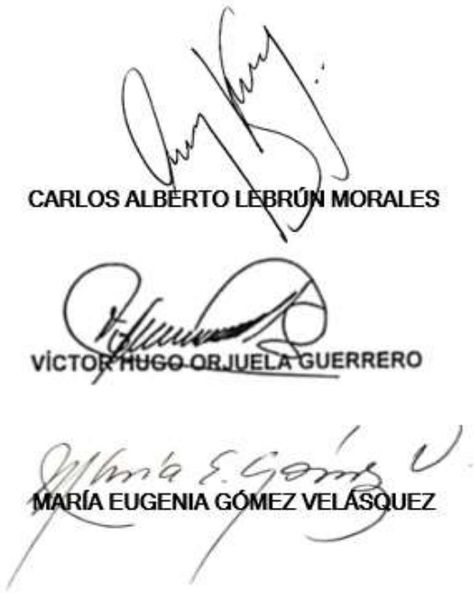
No existiendo otros puntos que resolver y al tenor de la disposición vertida en el ordinal 5 del artículo acabado de citar, y dada la prosperidad parcial del recurso interpuesto por Colpensiones, no se hará condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, salvo la condena impuesta por costas a cargo de Colpensiones, punto que se revoca y, en su lugar, se absuelve de la misma.
Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ