



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (09) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: MARJORIE ZULUAGA ACOSTA
Demandados: ACP COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.
Litisconsortes: COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
Llamada en
Garantía: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Radicado: 05001 31 05 011 2022 00094 01
Sentencia: S-188

AUTO

En atención a la escritura pública 3377 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S., se le reconoce personería como apoderado judicial al Dr. GIOVANNY SUAREZ TORRES, T.P. 103.505 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por el referido apoderado, a favor de la Dra. CATALINA VÉLEZ VILLOTA portadora de la T.P. N° 240.646 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que el apoderado principal.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO

ARANGO TORRES¹ y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las AFP **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el día 3 de mayo de 2024 e igualmente, a resolver el **grado jurisdiccional de Consulta** a favor de COLPENSIONES.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARJORIE ZULUAGA ACOSTA demandó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por PROTECCIÓN S.A., y por ende se entienda que ha estado afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad.

En consecuencia, solicita se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a devolver al RPM todos los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras con todos sus frutos como los rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; se condene a COLPENSIONES a validar sus aportes en pensiones trasladados por PROTECCIÓN S.A. e incorporarlos a su historia laboral; y costas a las demandadas.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que fue trasladada del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual el 1º de mayo de 1998, afirmando que al momento de su traslado se omitió por parte

¹ Sin firma por ausencia justificada.

del fondo privado la obligación del buen consejo al no brindarle una información clara y completa de los beneficios y consecuencias de su traslado. Señala que el 28 de febrero de 2022 le solicitó a la administradora del RAIS información acerca de su pensión y la aceptación de su posible traslado, solicitando esto último también a COLPENSIONES, y que la entidad dio respuesta negativa a la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, **COLPENSIONES** aceptó el traslado de régimen y la solicitud de nuevo traslado presentada ante esta entidad; frente a los demás hechos, manifiesta que no le constan por ser actos realizados por la demandante de manera voluntaria. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones de mérito propuso carga dinámica de la prueba, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; buena fe, improcedencia de condena en costas y compensación.

PROTECCIÓN S.A. al contestar, aceptó la solicitud presentada ante esta entidad; niega la fecha de afiliación de la demandante aclarando que su traslado horizontal fue efectuado el 9 de marzo de 1998, afirmando que se le brindó a la demandante una asesoría clara, completa, comprensible, veraz y profesional, en la cual se estudiaron las particularidades del caso y se realizaron las respectivas proyecciones pensionales en ambos regímenes de forma verbal. Indica además que a la actora se le informó acerca de las características propias del régimen al que se trasladaba, con las implicaciones de su decisión y sus diferencias con el RPM. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los

recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de la restitución mutua a favor de la AFP e inexistencia de la obligación de devolver gastos de administración y la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento en el caso concreto y ausencia de diferencia en el monto de la mesada pensional.

COLFONDOS S.A. niega la fecha del traslado de régimen, aclarando que el mismo se dio en el año de 1994, al igual que lo dicho por la parte actora respecto de que no se le haya brindado información al momento de su traslado, aduciendo que los asesores comerciales que prestan sus servicios a COLFONDOS S.A. tienen la obligación contractual y el deber de informar a los nuevos afiliados de las implicaciones de su vinculación por primera vez, resaltando además que el traslado de régimen de la actora obedeció al libre ejercicio de su derecho de selección. A los demás hechos indica que no le constan por ser situaciones propias de la demandante. Se opuso a las pretensiones, y como excepciones propuso prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.

PORVENIR S.A., en cuanto a lo afirmado por la parte actora de que no se le brindó información suficiente por parte del fondo privado, manifiesta que no es cierto respecto a esta entidad, señalando que a la demandante se le brindó información clara, precisa, veraz y suficiente, conforme a lo estipulado por la Ley 100 de 1993 respecto del funcionamiento, características y requisitos del RAIS; frente a los demás hechos, expresa que no le constan. Se opuso a todas las pretensiones. Y propuso como excepciones prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

COLFONDOS S.A. formuló llamamiento en garantía a la Aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., indicando que en virtud de lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 realizó los pagos respectivos para cubrir los seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivientes de sus afiliados, suscribiendo con la llamada en garantía la póliza No. 0209000001-1, afirmando que fue pagada con los dineros de las cotizaciones de las empleadoras; por ende, se debe condenar a esta aseguradora a devolver las primas del seguro previsional, al ser esta sociedad la que recibió tales ingresos.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., contestó, primero a la demanda, manifestando que no le consta ninguno de los hechos toda vez que no conoce a la demandante, y propuso excepciones de fondo. Por otro lado, frente al llamamiento en garantía, negó que COLFONDOS S.A. realizara el pago de la prima por concepto de la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, en la cual, esta parte se comprometió a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia causadas a favor de los afiliados de la AFP, con vigencia desde el 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2000. Excepcionó abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones de llamamiento en garantía las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de la obligación de restitución de la prima de seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, entre otras.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 3 de mayo de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **i) DECLARÓ** la ineficacia de la afiliación que la demandante suscribió a COLFONDOS S.A. el 11 de septiembre de 1994; **ii) CONDENÓ** a PROTECCIÓN S.A. al traslado de las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los rendimientos, con los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, y debidamente indexados, señalando que al momento de cumplir esta orden deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, al igual que los dineros correspondientes al bono pensional que hubiese sido redimido a favor de la actora; **iii) CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES los gastos de administración y comisiones, los porcentajes destinados a conformar la garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, indexados y con cargo a sus propios recursos; **iv) ORDENÓ** a COLPENSIONES recibir las sumas señaladas y activar la afiliación de la demandante en el RPM sin solución de continuidad; y **v) CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a favor de la demandante, y a COLFONDOS S.A. en favor de la llamada en garantía.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, solicitando **i)** que se tenga en cuenta el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993, según el cual los dineros que deben trasladarse al darse un cambio de régimen son solo los saldos de la cuenta de ahorro individual, la cual se encuentra dividida en las cotizaciones obligatorias y rendimientos. **ii)** Frente a los gastos de

administración, son un descuento que se realiza en virtud de una disposición legal, siendo descontado también en el RPM y el cual no tienen la naturaleza de financiar la prestación que le pueda corresponder en dicho régimen, no le pertenecen al afiliado, sino que son una contraprestación para las administradoras por la gestión que realizan al aumentar el capital de la cuenta, y que al ordenarse su traslado, le generaría a COLPENSIONES un enriquecimiento sin causa.

iii) Que si bien, se estudió la excepción de prescripción respecto de las cuotas de administración, insiste que a este rubro se le debe aplicar dicho fenómeno, pues estos dineros no están destinados directamente a financiar la prestación y no implican ninguna consecuencia negativa en el eventual monto de la mesada pensional de la demandante en el RPM. **iv)** Respecto del fondo de garantía de pensión mínima, dice que si bien, el fondo realiza el recaudo de estas sumas, las mismas no ingresan al patrimonio ni generan ningún tipo de provecho económico a la AFP; además, al ser una garantía propia del RAIS en virtud de la declaratoria de ineficacia, no sería ningún beneficio para esta parte, por lo que ruega que se le autorice descontar dichas sumas, pero no con cargo a sus propios recursos. **v)** Sobre la indexación, señala que las administradoras tienen la obligación de generar rentabilidad en las cuentas de ahorro individual, por lo cual este dinero no perdió valor adquisitivo, sino que generó rendimientos, por lo que imponerle a esta parte el indexar cualquier tipo de dinero es imponer una doble sanción.

COLFONDOS S.A. recurre y solicita **i)** se revoquen las condenas impuestas a este fondo en razón a que la entidad siempre le ha garantizado a sus futuros afiliados, y actuales, la protección al derecho de información, siendo la misma clara, precisa, veraz y suficiente conforme a la Ley 100 de 1993, en la cual se expresa el funcionamiento, características y beneficios del RAIS, indicando las consecuencias de su traslado y la forma de pensionarse bajo el RAIS, conforme al artículo 64 del mismo texto normativo, por lo cual, la suscripción del formulario de afiliación a este fondo fue producto de una decisión libre, voluntaria y espontánea de la demandante, sin desconocerse que la AFP siempre

dispuso de la posibilidad de ejercer su derecho de retracto. **ii)** Que el artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993, menciona cuales son los dineros que deben trasladarse al existir el cambio de régimen, lo cual impide que se pueda ordenar legalmente el traslado de sumas diferentes a las enunciadas en dicha norma, puesto que estos valores no están destinados a financiar la prestación de la demandante, configurándose un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. **iii)** Que los gastos de administración y seguros previsionales son valores que corresponden a los afiliados de cualquiera de los dos regímenes, y además, son susceptibles de afectarse al fenómeno de la prescripción. **iv)** Solicita entonces se analice las circunstancias de este proceso, y absuelva a esta parte de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, y de las costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado, la **demandante** solicitó que en el evento en que se confirme la sentencia, sea adicionada en el sentido de condenar en costas y agencias en derecho en esta instancia a los apelantes, en razón al desgaste desmesurado del aparato judicial por parte de los demandados.

COLPENSIONES mencionó que en los casos de ineficacia del traslado entre regímenes por engaño o falta de información en la que incurrió la administradora privada, se está cargando consecuencias finales a la administradora del Régimen de Prima Media respecto de situaciones ajenas a su actuar, en razón a que esta entidad tiene que asumir una carga económica por un daño antijurídico o perjuicio que otro ocasionó, y del cual no tuvo posibilidad de resistir. Menciona que, el precedente de la Corte Suprema de Justicia indica que los valores que se deben trasladar son los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, además de los rendimientos que se hayan generado. Ruega que no se condene en

costas en esta instancia a esta parte al ser un tercero ajeno a la controversia, no constituyéndose como parte vencida.

PROTECCIÓN S.A. solicita que se revoque la sentencia de primera instancia respecto del pago de los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, conforme a la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU 107 de 2024, la cual unificó la jurisprudencia en la materia, fijando reglas de decisión claras y expresas que deben aplicarse a todos los procesos ordinarios que se encuentren en curso, y trasladándose únicamente los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional, señalando que, las decisiones proferidas por la Corte Constitucional son de obligatorio cumplimiento por los jueces.

COLFONDOS S.A. resalta lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024, en lo que tiene que ver con la carga de prueba. Señala que, el principio de la sostenibilidad financiera ha sido tan importante en la historia del Sistema de Seguridad Social, endureciendo las reglas relativas al traslado con el artículo 2º de la Ley 100 de 1993. Respecto a los gastos de administración, dice que la AFP cumplió con el deber de administrar la cuenta del demandante, generando rendimientos en su cuenta de ahorro individual, por lo que no se debería ordenar su traslado, sumado a que, las mismas se encuentran prescritas de forma parcial; respecto de los rendimientos, mencionó que de conformidad con el artículo 281 del Código General del Proceso, al no haberse probado la mala fe del fondo, no puede condenarse al traslado de los rendimientos, ni tampoco las primas de seguro por estar protegida la actora de estos riesgos.

PORVENIR S.A. sostiene que, conforme al acervo probatorio del expediente, se probó que la AFP cumplió con el deber de brindar a la parte actora la información exigida para el momento del traslado del régimen, solicitando entonces que el mismo sea tomado en cuenta

junto con el cambio de precedente que ha realizado la Corte Constitucional mediante sentencia SU-107 de 2024. Señala que, dentro del plenario obra plena prueba respecto del conocimiento que la actora tenía de las características y particularidades del RAIS al firmar su vinculación con el fondo de forma libre y voluntaria. Manifiesta que, en el caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, esta parte estaría obligada a entregar a COLPENSIONES los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrador por esta entidad, o que si bien, se considera que hay lugar a restituir en su totalidad los rendimientos generados, también deberá autorizar a esta parte de descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado. Y frente a la indexación de las sumas ordenadas a trasladar, los rendimientos han logrado incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, no existiendo pérdida del poder adquisitivo.

Por último, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** manifiesta que, en el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso, se logró acreditar que esta parte en calidad de aseguradora se encuentra imposibilitada para devolver la prima pagada por seguro previsional al ser un tercero de buena fe que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen. Afirmar que, durante el periodo de vigencia del contrato de seguro, esta parte asumió el riesgo, no existiendo entonces ninguna obligación de restituir toda la prima, de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio, puesto que es la administradora la que debe asumir dichos valores con cargo a su propio patrimonio al solicitar la demandante la ineficacia de su traslado. Solicita en consecuencia que se confirme la sentencia de primera instancia respecto de la absolución de esta parte, o si se profiere condena alguna en contra de esta parte, que esta decisión sea regida por todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, además, pidió que se condenara en costas a COLFONDOS S.A. por resultar vencida en las pretensiones del llamamiento en garantía.

CONSIDERACIONES:

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** la Sra. MARJORIE ZULUAGA ACOSTA nació el 28 de junio de 1968²; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional régimen de prima media en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS- y realizó cotizaciones allí desde el 26 de febrero de 1993³; **iii)** que el 11 de septiembre de 1994⁴ suscribió formulario de vinculación ante COLFONDOS S.A.; **iv)** que el 11 de julio de 1995⁵ se afilió a PORVENIR S.A.; y **v)** que el 9 de marzo de 1998⁶ se trasladó a PROTECCIÓN S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, representado en este caso por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., fundada en una insuficiente información por parte de estas entidades en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación. El tema, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales, desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años. Se dijo, por ejemplo, en la sentencia Rad. Nº 31.989 de 2008, lo siguiente:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya

² Folio 17 y 18 de la demanda.

³ Folios 53 al 56 de la contestación de Colpensiones.

⁴ Folio 22 de la contestación de COLFONDOS S.A.

⁵ Folio 64 de la contestación de PORVENIR S.A.

⁶ Folio 60 de la contestación de PROTECCIÓN S.A.

lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Si bien es cierto, en principio, tal traslado se hizo como producto de un concurso de voluntades entre personas plenamente capaces, no lo es menos que se presentaba una relación asimétrica en el sentido de que los Fondos privados como agentes del sector financiero de la economía, tenían, desde su creación, el deber legal de suministrarle al afiliado una explicación completa pero concreta, hecha a la medida de la situación particular del interesado, de la consecuencias del traslado y con la esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida.

En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 1993⁷, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*"Art 97. **Información a los usuarios.** 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 claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*

Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció:

⁷ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 "*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*"

*“Art. 271. **Sanciones para el Empleador.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”*

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.

Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, como más adelante se ampliará, que en reciente decisión de la Corte Constitucional promulgada mediante la sentencia de unificación SU-107 de 2024, esa Corporación moduló el tema de la carga probatoria en punto a que, en términos generales, el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema en la forma vista.

Ahora bien. Entre las reglas que se han adoptado por la Corte Suprema de Justicia y que no sufrirían desmedro alguno con la decisión de la Corte Constitucional, podrían enunciarse las siguientes,

- (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico;
- (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por sí solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; y,
- (iii) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.

Sin embargo, como se dijo, no puede soslayarse que el pasado 9 de abril del año en curso, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-107 mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso ni 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.

Al respecto se indicó en la SU-107 lo siguiente:

"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."

Puntualiza la Corte Constitucional que al juez le corresponderá seguir cuando menos las siguientes directrices: *"(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos, y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba"*

Aun aplicando esta nueva visión de la jurisprudencia constitucional al caso presente, no se observan en el plenario pruebas fehacientes que permitan tener por acreditado que el fondo privado brindó, en el momento del traslado, una información integral de las condiciones subjetivas de la afiliada, con explicación de las ventajas y desventajas de la reubicación entre regímenes y su incidencia en su caso particular, de tal manera que aquel pudiera tener un panorama claro de sus futuras expectativas.

Se recibió como prueba oral el **interrogatorio de parte** de la actora, y de él no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información; refiere la demandante a las circunstancias

de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen, manifestando que no recuerda muy bien sus traslado primigenio ni horizontales, no obstante, frente al traslado efectuado ante PROTECCIÓN S.A. menciona que el asesor de dicho fondo le indicó que estar afiliada a esta entidad era lo que más le convenía porque el ISS se iba a acabar, pero que nada le dijo respecto de que se podía pensionar antes de la edad requerida, los beneficios al vincularse con esta entidad y la heredabilidad de los aportes.

Esta parte, también anexó la solicitud presentada a PROTECCIÓN S.A. en donde solicitó el comprobante de su afiliación, proyección pensional y copia del comprobante de cotizaciones de ASOFONDOS:

Por lo anterior;

PRETENSIÓN

Por lo anterior muy respetuosamente solicito se me expida:

1. Copia del comprobante de afiliación.
2. Proyección pensional.
3. Copia del comprobante de cotizaciones tipo ASOFONDOS.



Por parte de los fondos privados, esto es, **COLFONDOS S.A.**, **PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.** allegaron como pruebas documentales el formulario de afiliación, los recortes de prensa en donde se observa el comunicado sobre el período de gracia para el traslado, el concepto por parte de la Superintendencia Financiera y el historial de vinculaciones expedido por el SIAFP, pero que nada se aporta respecto a los soportes de la asesoría efectuada a la parte actora al momento del traslado de régimen del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual.

Es relevante la conducta asumida por de los fondos privados al contestar la demanda, en el sentido de que al replicar los hechos donde se señaló por la demandante que no había recibido una asesoría

adecuada, adujeron y afirmaron que sí se le había prestado una asesoría objetiva y clara sobre las características del RAIS y del RPM, con lo cual adquiriría la carga de probar esta aseveración, sin lograrlo.

Del conjunto probatorio anterior, puede concluirse que no se deriva – entonces- que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores de los Fondos privados hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación. Y en el presente caso, debe advertir la Sala que no significa que se desconozca que el formulario pudo ser válidamente firmado, sino que la información que reposa en los mismos hace alusión básicamente a los datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

Lo dicho permite dar aplicación al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que cuando el empleador o cualquier persona natural o jurídica atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de instituciones del Sistema de Seguridad Social como lo son las AFP, *“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*.

En consecuencia, en este aspecto, se **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada en primera instancia.

Conceptos a trasladar

Con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluricitada, también este punto de la relación inter partes varió, en tanto expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o*

indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.

Por ende, de contera, advierte el fallo que solo serían susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos que se causaron sobre los aportes que se encuentren en la cuenta y, de haberse pagado, el valor del bono pensional, pues los demás emolumentos no son aptos para ser devueltos. Dicha apreciación, no sobra decirlo, también la extendió a los aportes voluntarios, pues sobre éstos el afiliado tuvo beneficios tributarios o compra de acciones que se consolidaron en el tiempo y que ahora, no es posible retrotraer.

Como quiera que, en este caso, COLFONDOS S.A. apeló lo referente a los gastos de administración y los seguros previsionales, se **REVOCARÁ** la orden de trasladar a COLPENSIONES solo estos valores.

En lo que respecta a PORVENIR S.A., se **REVOCARÁ** lo concerniente a las cuotas de administración, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y la indexación ordenada, en razón a que fue lo único recurrido por la AFP.

La presente decisión se toma atendiendo el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, como salvaguarda del valor fundamental de la seguridad jurídica, entre otros. Sobre el punto en sentencia SU 444 de 2024, se puntualizó que,

“Entonces, no reconocer el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución. Esto finalmente se traduce en contradicciones sistémicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en

que se multiplica en forma innecesaria la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede negarse en nuestra organización jurídica.”⁸

Costas procesales

Finalmente, otro tema que cuestiona la apoderada de COLFONDOS S.A. a través de su recurso de apelación tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se **CONDENARÁ** en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso COLFONDOS S.A. fue la parte que ocasionó la declaratoria de ineficacia, por el incumplimiento del deber de información y la validez del acto jurídico de traslado primigenio, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

Consecuencia de todo lo anterior, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** y **REVOCADA** conforme se explicó en párrafos precedentes.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el día 3 de mayo de 2024, pero la **REVOCA** en

⁸ Sentencia T-292 de 2006.

cuanto a la condena impuesta a **COLFONDOS S.A.** en lo que respecta a los seguros previsionales y gastos de administración, para en su lugar **ABSOLVER** de tales conceptos; y frente a **PORVENIR S.A.** en lo que tiene que ver con la condena de la devolución de las cuotas de administración, lo cancelado al fondo de garantía de pensión mínima e indexación, para en su lugar, también **ABSOLVER** de estos conceptos, conforme se explicó en la parte motiva.

Sin costas en esta instancia como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **0ea2576a9c2f7ea3d7c8c58c965526270caa1afc034dcc2f6ceb8457b297e32b**

Documento generado en 09/08/2024 11:57:04 a. m.

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