



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso	Ordinario
Radicado	05001310501120240002701
Demandante	María Elena Bravo Villacis
Demandada	Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la Administradora de Fondos de Pensiones Skandia y Colfondos
Providencia	Sentencia
Tema	Ineficacia del traslado
Decisión	Confirma
Sustanciador	Carlos Alberto Lebrún Morales
Lugar y fecha	Medellín, 17 de julio de 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 MARÍA ELENA BRAVO VILLACIS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES SKANDIA y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. Al proceso se vincularon en calidad de llamadas en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a la abogada Lilian Patricia García González, con tarjeta profesional No. 187.952 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado que realizó al RAIS y, como consecuencia, se ordene a las administradoras de fondos de pensiones Skandia, Porvenir y Colfondos a la devolución a Colpensiones de la totalidad de los aportes realizados, incluyendo los intereses y los rendimientos, costos de administración y las costas y agencias en derecho.

Como sustento en sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 7 de octubre de 1971; ha laborado para diferentes empleadores del sector privado desde el año 1991 hasta la fecha, realizando sus aportes para los riesgos de IVM, contando con 1.406,14 semanas cotizadas, se trasladó del RPMPD al RAIS para la AFP HORIZONTE –hoy PORVENIR S.A.-, desde el mes de agosto de 1996, omitiéndose para ese momento el deber de información respecto de las consecuencias que se producía por el traslado de régimen; en el mes de octubre de 1997 se cambió de fondo de pensiones para la AFP Colfondos, en dicha oportunidad el asesor de dicho fondo le generó unas expectativas

pensionales muy altas, incluso superiores a las de los demás fondos del Régimen, cotizó en dicho fondo hasta el mes de octubre de 2006; para septiembre de 2006, suscribió formulario de afiliación con la AFP SKANDIA, realizando un nuevo traslado entre fondos el cual se mantiene desde noviembre de 2006 hasta la fecha; el traslado entre los diferentes fondos fue desconociendo los beneficios del RPMPD y a que la información inicial no fue clara, precisa y completa, tal como lo exigen las normas legales correspondientes; no se le hizo saber de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales; realizó de manera particular en el año 2023, una simulación pensional en ambos regímenes, en la que se reportan valores totalmente diferentes a los que le suministra la entidad; intentó regresar nuevamente al RPMPD, realizando petición el 16 de enero de 2024, el cual fue resuelto de manera negativa por la entidad.

Colpensiones dio respuesta oportuna a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Sobre los hechos adujo como ciertos los de la edad, la afiliación a la entidad y la negación a la solicitud de traslado. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepciones las que denominó imposibilidad de que Colpensiones decrete la ineficacia del traslado, inexistencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, atendió en tiempo el libelo, oponiéndose igualmente a la prosperidad de las pretensiones en su sentir principales y subsidiarias. De los hechos adujo como ciertos los de la edad de la accionante y los derechos de petición

presentados. Negó los que hacen referencia a la falta de información al momento del traslado de régimen. Sobre los demás dijo que no le constaban. Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos, restituciones mutuas y la genérica.

En la contestación de la demanda, Colfondos llamó en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA y SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

Como fundamento de ello narró que la accionante formuló proceso ordinario laboral pretendiendo la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional y, como consecuencia, se trasladen todos los aportes de la cuenta de ahorro individual al Régimen de Prima Media sin descuento alguno, incluido entre ellos los conceptos de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia. Arguye que para el año 2001, la demandante estaba afiliada a Colfondos S.A, por lo que la entidad en cumplimiento de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, celebró con la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA, SEGUROS COMERCIALES BOLIVAR S.A., un contrato de seguro previsional para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su fondo obligatorio de pensiones, teniendo como vigencia del 1° de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004, realizando los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia a favor de las llamadas en garantía durante todo

el tiempo, por lo que con base en ello, esa administradora ya no cuenta con los recursos pagados a las entidades, resultando necesario la vinculación de las mismas.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., dio respuesta oportuna al libelo oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. De los hechos adujo que la mayoría de ellos no eran ciertos, en tanto se fundamentan en una supuesta mala asesoría para el traslado de Régimen Pensional. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepciones las que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, compensación, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., atendió de manera oportuna la demanda, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones. Sobre los hechos indicó que eran ciertos los de la fecha de nacimiento de la demandante, las semanas cotizadas, la afiliación a la entidad y la presentación de un derecho de petición. Negó aquellos que hacían relación a una falta de información al momento del traslado de régimen. Sobre los demás dijo que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las del deber de información a cargo de las AFP – No hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; violación al principio de confianza legítima; el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS, efectos de la ineficacia de un

acto jurídico, restituciones mutuas, enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas, no hay lugar a la devolución de gastos de administración, prima de seguro previsional ni lugar a la indexación de estas sumas, inexistencia de perjuicios, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, el traslado efectuado por la parte actora a Skandia no le ocasionó perjuicio alguno.

Dicha administradora formuló llamamiento en garantía en contra de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Como argumento de ello indicó que la accionante impetró demanda laboral en contra de esa administradora, pretendiendo la ineficacia del traslado de Régimen Pensional y, en virtud del mismo, se remita a Colpensiones todos los saldos obrantes en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos generados, estuvo afiliado a Skandia durante los años 2007 a 2018; en cumplimiento de lo establecido por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, desde el año 2007 hasta el año 2018, suscribió con MAPFRE sendos contratos de seguros previsionales con el fin de cubrir los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados al fondo, entre ellas la demandante; los contratos de seguro previsional que estuvieron vigentes para la fecha en la que la accionante estuvo afiliada a Skandia, son los correspondientes a las vigencias anuales descritas, realizando la entidad los pagos en favor de MAPFRE correspondientes a los seguros mencionados con el fin de garantizar las coberturas exigidas por la ley; siendo dicha aseguradora quien recibió el pago de los seguros previsionales, está llamada a responder en el presente proceso por tales valores en el evento en que Skandia sea condenada a pagar esas sumas en favor de Colpensiones.

Mediante memorial presentado por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., desistió al llamamiento en garantía en contra de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., con base en la sentencia SU-107 de la Corte Constitucional.

El Juzgado de Conocimiento, que lo es el Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante auto del 5 de julio de 2024 aceptó el desistimiento presentado por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. en contra de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a su vez, aceptó el llamamiento en garantía que efectuara COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en contra de ALLIANZ SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. atendió el llamamiento en garantía indicando inicialmente frente a la demanda principal que se opone a que se declare la ineficacia del traslado. Sobre las demás dijo que ni se opone ni se allana. Dijo que no le constaban los hechos, y que se atenía a lo que se demuestre dentro del proceso. Se opuso a las pretensiones del llamamiento. Hizo una sustentación sobre los hechos del llamamiento para concluir que la entidad no está obligada ni legal ni contractualmente a responder por la declaración de nulidad de afiliación y/o devolución de aportes de los afiliados a la AFP y por ello el llamamiento se torna inane. Formuló como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe contractual, prescripción, buena fe,

inexistencia de causal de ineficacia o nulidad de la póliza colectiva de riesgo previsional, imposibilidad de llamamiento en garantía a la póliza.

AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. respondió el llamamiento señalando que la sociedad Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías formuló el mismo con sustento en una Póliza Colectiva de Seguro Previsional de Invalidez y Muerte suscrita con un tercero ajeno a esa entidad, esto es, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., sociedad DISTINTA E INDEPENDIENTE respecto de AXA COLPATRIA SEGUROS, pues esa sociedad no está autorizada para contratar seguros o reaseguros sobre la vida en ninguno de sus ramos, por lo que el presente llamamiento en garantía y las pretensiones de la demanda se tornan inoponibles a la entidad debido a que no tiene por objeto social la explotación de los ramos de seguros y reaseguros de vida y, por ello, no suscribió ninguna póliza o existe contrato que la obligue a responder por las pretensiones de la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones del llamamiento. Frente a los hechos del llamamiento señaló que no le constaban unos y que los otros no eran ciertos porque no existe póliza o contrato con el cual la entidad se vea obligada a responder por las pretensiones de la demanda, por cuanto la verdadera responsable es Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., la cual resulta ser completamente distinta a ella. Adujo no constarle los hechos de la demanda, por ser entre terceros ajenos a la entidad, y se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda principal. Como excepción previa propuso la de falta de legitimación en la causa. De mérito formuló las de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica o innominada.

ALLIANZ SEGUROS S.A., realizó una serie de consideraciones en cuanto a que esa entidad no es la llamada a garantizar ninguna obligación, en tanto se solicitó fue la vinculación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., quien tiene un objeto social completamente diferente, pues esta última está autorizada para actuar como aseguradora y expedir pólizas previsionales, por lo que resulta claro que Colfondos S.A. impetró el llamamiento de garantía incorrectamente. De manera general, se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento al no ser la entidad responsable del pago de ninguna obligación. Sobre los hechos de una y otra dijo que no le constaban. Como excepción previa formuló la de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios. Como excepciones de mérito propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva de Allianz Seguros S.A., cobro de lo no debido y enriquecimiento sin justa causa, prescripción, la genérica o innominada y que no existe prueba alguna que endilgue responsabilidad a cargo de la entidad, configurándose así una inexistencia de la obligación.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. contestó en tiempo tanto la demanda principal como la del llamamiento, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de una y otra. Frente a los hechos de la demanda refiere que no le constan. Como excepciones enunció las planteadas por Colfondos, abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aún cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho a obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del 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 del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia del traslado, inexistencia de responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SUB 107 de 2024), afiliación libre y espontánea de la señora María Elena Bravo Villacis al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición del traslado del Régimen de ahorro individual con solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y la genérica o innominada. En cuanto a los hechos del llamamiento indicó que eran ciertos la mayoría de ellos y sobre las demás dijo que no le constaban. Básicamente propuso las mismas excepciones de mérito que para la demanda principal, agregando la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, falta de cobertura material de la

póliza de seguro previsional No. 020900001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

Mediante auto del 24 de enero de 2025, el juzgado de conocimiento, que lo es el Once Laboral del Circuito de Medellín, corrigió el nombre de la llamada en garantía, definiendo que para todos los efectos se entienda como correcto la sociedad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, luego de haber surtido las etapas del proceso, emite fallo el correspondiente el 4 de febrero de 2025, en los siguientes términos:

- “1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y llamadas en garantía de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.*
- 2. DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARÍA ELENA BRAVO VILLACIS, con cédula de ciudadanía No39.790.641, que realizó a HORIZONTE hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que suscribió a esa entidad el 16 de agosto de 1996, por lo explicado en la parte motiva; en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.*
- 3. CONDENAR a SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado. 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.

4. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir las sumas de dinero señaladas en los numerales anteriores, que le sean trasladadas por SKANDIA S.A y a activar la afiliación de la señora MARÍA ELENA BRAVO VILLACIS, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

5. ABSOLVER a las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A.

6. En el evento de que esta decisión no sea APELADA, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T., al ser ésta una sentencia adversa a COLPENSIONES entidad descentralizada en la que la Nación es garante.

7. COSTAS a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A., para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor de la demandante, en la suma de \$2.847.000, de las cuales la mitad le corresponde asumir a cada una de las demandadas citadas, y COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A., fijándose como agencias la suma de \$1.423.500 y en favor de cada una de las citadas llamadas e garantía. Liquidense por secretaría en su debido momento procesal”

Inconformes con la decisión, interpusieron el recurso de apelación quienes apoderan a la accionante, Colpensiones y Colfondos, a quienes les fue concedido.

La de la parte actora, manifiesta su disenso indicando que adicional a las sumas ordenadas por el juez de instancia, se deben de devolver los valores descontados por seguros, reaseguros, gastos de administración, aportes al fondo de

garantía mínima y todos aquellos que se hayan manejado por el acto de afiliación al RAIS, los cuales deben ser debidamente indexados.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones se muestra inconforme con la decisión en cuanto a que la accionante no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que no se podía declarar la ineficacia del traslado, a más de que se tenga en cuenta la confesión de la parte actora al decir en su interrogatorio que si le hablaron de las diferencias pensionales, los diferentes regímenes, esto es lo que respecta a las ventajas y desventajas de cada uno. Manifiesta que se debe tener en cuenta la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que la ineficacia implica la devolución no solo de los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y el bono pensional, sino todo lo correspondiente a cuotas de administración, seguros previsionales, lo descontado para la garantía de pensión mínima, debidamente indexados con cargo a los propios recursos.

Por su lado, Colfondos manifiesta su inconformidad frente a la condena en costas, indicando que el artículo 365 hace alusión que las mismas estarán a cargo de la parte vencida en el juicio, y la AFP fue absuelta de todas las obligaciones

En el trámite de esta instancia, y en la oportunidad legal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones, en las cuales reiteran los distintos argumentos que expusieron al momento de la contestación de la demanda y de la sustentación del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados recurrentes, 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.), de conformidad con el criterio expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Fuera de toda discusión, por existir plena prueba de ello, se encuentra que el demandante estuvo afiliado antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 al I.S.S., hoy Colpensiones, concretamente desde el mes de julio de 1991; que se trasladó al RAIS, siendo inicialmente a Horizontes –hoy PORVENIR S.A.-, desde agosto de 1996, luego a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS desde septiembre de 1997 y, por último, a SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS desde septiembre del año 2006, régimen al que actualmente se encuentra vinculada.

Con estos presupuestos, en el contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo que debe estudiarse como consecuencia de los recursos interpuestos y del grado de la consulta, el problema jurídico básico a esclarecer es si el traslado de 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 señora BRAVO VILLACIS 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 y las reasesorías que se realizan con posterioridad al traslado inicial, 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 juez 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 información de	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 y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber información, de asesoría y de 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 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, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

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.

Y, por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las re-asesorías 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.º 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.

Ahora bien, la Corte Constitucional el 9 de abril de 2024 profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacia 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 asuntos 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 destacan los documentos de vinculación a las AFPs, lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las administradoras demandadas, 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 a 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 acompañe 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 relieves 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.

En lo referente al reparo formulado por las apoderadas tanto de la parte actora como de Colpensiones frente a la devolución de los descuentos realizados por la AFP en materia de gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todos debidamente indexados, debe decirse que el mismo no será de acogida, en tanto, en las REGLAS DE DECISIÓN que estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU 107-2024 para resolver todos aquellos casos que se encuentren en curso o que se inicien con posterioridad quedó totalmente claro que las únicas sumas que deberán restituirse eran los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y los bonos pensionales si se hubieren pagado. 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 acápite 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 propuestas por las partes opositoras, en especial las que propuso Colpensiones, en general se declararán no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones y buena fe; y otras, como la de prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero trascurso 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 adocinado 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).

Por último, en cuanto al reparo del apoderado de Colfondos frente a las costas procesales, debe señalarse que la declaratoria de ineficacia proferida en primera instancia no implica solamente frente a la primera administradora sino frente a todas a las que haya estado afiliada la demandante, pues como se anotó, igualmente estas incumplieron con su deber de información, dando lugar con ello a que las costas impuestas deba mantenerse.

No existiendo otros puntos que resolver, y atendiendo a las reglas establecidas en el artículo 365 del CGP, y dada la manera como se resuelve el recurso interpuesto, no se hará condena en costas en esta instancia.

DECISIONES

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de primera instancia.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese por EDICTO.

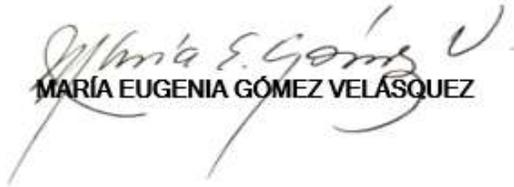
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ