

TEMA: INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN - Al no haberse demostrado que la AFP del RAIS cumplió con su deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional de la demandante, y al ser procedente declarar la ineficacia de dicho acto, una de las consecuencias es que nunca nació a la vida jurídica y por tanto, la afiliación al RAIS queda sin efectos; lo que implica que las cosas vuelven al estado en que se encontraban y queda inmersa en el RPMPD administrado por Colpensiones, no por la AFP del RAIS demandada en este proceso. /

HECHOS: Se solicita se declare la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS, ordenándose la afiliación al RPMPD; se ordene a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes, cotizaciones, bonos, sumas adicionales, rendimientos y capital sin descontar nada. En primera instancia se absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones; se ordenó a la AFP privada a que, dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de la demandante, se la reconozca y pague bajo los criterios del RPMPD. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si Protección S.A. tiene la obligación de reconocer y pagar a Colpensiones, un cálculo actuarial pensional con efectos de subrogación pensional.

TESIS: (...) Sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2808 de 2018, señaló que conforme al principio de congruencia, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto; ya que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso. En el presente asunto, al no haberse demostrado que la AFP del RAIS cumplió con su deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional de la demandante, y al ser procedente declarar la ineficacia de dicho acto, una de las consecuencias es que nunca nació a la vida jurídica y por tanto, la afiliación al RAIS queda sin efectos; lo que implica que las cosas vuelven al estado en que se encontraban y queda inmersa en el RPMPD administrado por Colpensiones, no por la AFP del RAIS demandada en este proceso. Debe anotarse que conforme a lo establecido en el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Pensiones está conformado por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyendo patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora; por tanto, la AFP del RAIS tiene a su cargo la administración profesional de esos recursos y le corresponde devolverlos en su totalidad, mas no realizar el pago de un cálculo actuarial o pagar pensión de vejez. (...) la H. Corte Constitucional Sentencia SU 107 de 2024 estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada...". Con fundamento en todo lo explicado, prospera parcialmente el recurso de apelación formulado por la apoderada de Protección S.A., habiendo lugar a revocar parcialmente la Sentencia de Primera Instancia, (...) En su lugar, se condenará a Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones, dentro del término de treinta

30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado; ordenándose al fondo público, recibir los dineros trasladados, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, Protección S.A. deberá entregar la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)

M.P: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 23/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **GUIOVANA ARANGO MARTÍNEZ**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 003 2022 00309 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen-
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia N° : **174**

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

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

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare la **ineficacia del traslado** efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ordenándose la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se ordene a Protección S.A. trasladar a Colpensiones todos los aportes, cotizaciones, bonos, sumas adicionales, rendimientos y capital sin descontar nada; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales hasta el año 1998; en enero de 1999, mediante información engañosa e inexacta, se trasladó Protección S.A. donde le indicaron que se podía pensionar con menos edad e incluso con más dinero; dicho Fondo no le dio información completa, adecuada, oportuna y profesional respecto del RAIS en comparación con el RPMPD.

Respuestas a la demanda:

Protección S.A. mediante apoderada, afirmó que la actora fue informada de manera objetiva e integral sobre todas las características del RAIS en comparación con el RPMPD, señalándole los aspectos diferenciadores entre uno y otro; al momento de la afiliación no se podía determinar con exactitud el monto de la mesada pensional, aunque cabía la posibilidad de

incrementarlo a través de los rendimientos financieros y aportes voluntarios; el monto de la pensión no constituye un vicio del consentimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló para su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; 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.

Y **Colpensiones**, a través de apoderada judicial, manifiesta no constarle las afirmaciones respecto del tipo de información suministrado por Protección S.A., correspondiéndole a esta codemandada allegar las pruebas para validar o desvirtuar lo manifestado por la demandante. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en la demanda y propuso en su defensa las excepciones de falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Protección S.A. ante Colpensiones, en casos de ineficacia del traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, un juicio de proporcionalidad y ponderación; inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005; buena fe de Colpensiones, prescripción de la acción laboral, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar intereses moratorios, no

procedencia de condenas ultra y extra petita, imposibilidad de condena en costas, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Tercero Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró que:** la AFP Protección S.A. no otorgó información clara, oportuna y veraz a la demandante al momento del traslado y a lo largo de toda la obligación, causándole menoscabo a la seguridad social en pensiones, teniendo el Fondo privado responsabilidad profesional y constitucional en dicho menoscabo; declaró la inaplicación constitucional (inciso 5° del artículo 53 de la Constitución Política y artículo 272 de la Ley 100 de 1993) de la pérdida del RPMPD, cuando la demandante se trasladó de régimen y por tanto sigue inmersa en ese régimen, pero a cargo de Protección S.A. **Absolvió a Colpensiones** de todas las pretensiones. Ordenó a la AFP privada a que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de la demandante, se la reconozca y pague bajo los criterios del RPMPD; dentro del mes siguiente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional, debiendo el Fondo público, dentro de los dos meses posteriores efectuar dicho cálculo, correspondiéndole al Fondo privado pagarlo dentro del mes siguiente, asumiendo el pago de las mesadas pensionales bajo el RPMPD hasta tanto no pague el cálculo actuarial. Autorizó a la AFP Protección S.A. a “enjuagar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a la codemandada, tomando para sí, el valor de los ahorros pensionales, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier

otra suma de dinero que haya en la cuenta de ahorros. Declaró no prósperas las excepciones propuestas Protección S.A. y próspera la propuesta por Colpensiones de *“intransmisibilidad responsabilidad de la AFP PROTECCION S.A. a dicha entidad”*. Condenó en costas a cargo del Fondo privado, fijando las agencias en derecho a favor de la demandante, en la suma de \$5.200.000. No condenó en Costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de Protección S.A. solicita se revoque la Sentencia de Primera Instancia, argumentando que de conformidad con el precedente reiterado de la H. Corte Suprema de Justicia, la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen es que las cosas deben volver al estado en que se encontraban, lo que implica que la demandante conserva válida la afiliación al RPMPD, debiendo el Fondo devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes recibidos durante la vigencia de la afiliación al RAIS; condenar a su representada al reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante bajo los parámetros del RPMPD y posterior subrogación de la misma por parte de COLPENSIONES pasándole un título pensional, no es un efecto propio de la ineficacia y el precedente establecido por la H. Corte Suprema de Justicia sobre la materia; en la demanda ni siquiera se pretendió el pago de la pensión de vejez a título de perjuicio, alterándose el principio de congruencia; imponer dicha carga a PROTECCIÓN S.A. resulta excesivo, ilegal e inconstitucional; Ilegal, porque desconoce totalmente la naturaleza del RAIS establecido en la Ley 100 de 1993 y posteriores reformas e Inconstitucional, porque las normas del

RAIS fueron declaradas exequibles en la sentencia C-086 de 2002 por lo que las mismas son ajustadas a la constituciones; se viola el principio de la sostenibilidad financiera establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, ya que en el RAIS la pensión de vejez se liquida diferente al RPM y los requisitos en uno u otro régimen no se pueden equiparar; en tal caso, la condena sería excesiva y traería como consecuencia necesaria que la AFP asuma de su propio patrimonio las mesadas pensionales, lo que llevaría inevitablemente a su insolvencia pues el patrimonio de la sociedad administradora es diferente al de los fondos que administra; las pensiones de vejez en el RAIS se financian con los ahorros de la cuenta de ahorro individual de los afiliados más los rendimientos y el bono pensional a que hubiere lugar; si bien el Juez laboral tiene facultades ultra y extra petita, ello no le permite decidir caprichosamente sino con base en hechos discutidos y probados para evitar violar el debido y derecho a la defensa del demandado.

Indica que el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la indemnización de perjuicios, se ha establecido únicamente cuando el demandante se encuentra pensionado en el RAIS mas no frente a quien tiene el estatus de afiliado, sin que exista algún fundamento para la condena impuesta; omitiendo el *a quo* analizar la prescripción, la cual operó al haber transcurrido más de 3 años desde la afiliación al RAIS; conforme al precedente de la H. Corte Suprema de Justicia, las AFP tienen invertida la carga de la prueba en lo atinente a probar el deber de información, pero no en lo atinente a los perjuicios; correspondiéndole a la parte demandante la existencia de los mismos. La condena impuesta, más que proteger a la

demandante, favorece a Colpensiones a quien corresponde acudir ante la jurisdicción si consideraba asistirle derecho para elevar algún tipo de reclamación.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de COLPENSIONES reiteró argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

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

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si es procedente revocar o modificar la Decisión de Primera Instancia, analizándose si la Administradora de Fondos de

Pensiones del RAIS, demostró el cumplimiento de los requisitos para que fuera eficaz la afiliación de la demandante. En caso afirmativo, se revisará si Protección S.A. tiene la obligación de reconocer y pagar a Colpensiones, un cálculo actuarial pensional con efectos de subrogación pensional. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las órdenes impuestas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

Respecto a lo indicado por la apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A., en su recurso de Apelación, encuentra esta Sala de decisión que le asiste parcialmente la razón a sus inconformidades, como se explica a continuación:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de**

información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera.

Por su parte, en Sentencia del 22 de noviembre de 2011 Radicado 33083, se reiteró por la Corte que es un deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, además de que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia,

con prudencia y pericia...”.

De igual forma, la Alta Corporación en **Sentencias SL 1083 de 2023 y la SL373 de 2020**, en la que se reitera lo indicado en la **SL1688 de 2019**, señaló que el deber de información no se cumple con la suscripción del formulario de afiliación; en concreto en la referida providencia del año 2020, señaló “...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y 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...” (En el mismo sentido se pronunció en **SL5595 de 2021** Radicado 87406).

En Sentencia SL 932 de 2023, se sostuvo que “el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, 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 de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado”; por su parte en la **SL 12136 de 2014**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión**; en la **SL 17595 del 18 de octubre de 2017 Radicado 46292**, se amplía el concepto hacia la libertad informada, precisando que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría, es decir, que se demuestre que la

correspondiente entidad garantizó una decisión informada, que permita una manifestación de voluntad autónoma y consciente; en concreto indicó *“...no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...”* (Criterio reiterado en **SL5585 de 2021** Radicado 86917).

Y en **Sentencia SL782 del 14 de marzo de 2018 Radicado 58158**, indicó que no puede afirmarse la existencia de una manifestación libre y voluntaria, cuando la persona desconoce cómo puede incidir esa decisión en su derecho pensional, estando a cargo de la AFP, dar cuenta de que documentaron en forma clara y suficiente, las consecuencias del traslado.

De la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras, demostrar la debida información; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia **SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022**, entre otras.

Es de anotarse que **recientemente se conoció la Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**, indicando que modula el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en materia probatoria, en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado régimen pensional por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“...329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

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

administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

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

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

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

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

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

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

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

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

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

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien la administradora de fondos de pensiones demandada argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la demandante, lo cierto es que ello no fue demostrado; allegándose sólo el formulario de afiliación, en el cual únicamente se constata sus datos básicos generales y si bien resulta cierto existe una declaración de voluntad; también lo es que tal como se precisa por la jurisprudencia, por ese solo hecho no es posible inferir conocía los verdaderos efectos de su traslado y afiliación, sin que le asista razón a la recurrente cuando aduce que se dio cumplimiento a la normatividad vigente al momento del traslado, pues el Decreto 663 de 1993, “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, aplicable a las AFP desde su creación, estableció en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de “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”. Frente a la norma anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la Sentencia 4336 de 2020, reiterando su jurisprudencia, concluyó que *“desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».”*

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia, en cuanto a que existió incumplimiento de la AFP PROTECCIÓN S.A. en su obligación de información y asesoría,** en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas, teniendo ésta la carga de la prueba; **siendo por tanto ineficaz el traslado de régimen realizado por la demandante.**

Respecto a la condena sobre la elaboración y pago de cálculo actuarial, a cargo de PROTECCIÓN S.A. y a favor de COLPENSIONES, para subrogarse en el pago de pensión vejez; tenemos que:

De acuerdo a las reglas fijadas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, no es procedente imponer condena a la AFP consistente en el pago de cálculo actuarial, con el fin de subrogarse en el pago de una eventual pensión de vejez, utilizando para ello los aportes, rendimientos, Bono Pensional y demás dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, como se dispuso en Primera Instancia; **pretensiones que tampoco hicieron parte de la demanda; lo solicitado fue la ineficacia de la afiliación al**

RAIS, las consecuencias que ello implica. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral, por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada y de concederse una pretensión no solicitada, se vulnera a la parte demandada el derecho de defensa y contradicción.

Sobre este tema, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2808 de 2018**, señaló que conforme al principio de congruencia, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes; **el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto**; ya que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la *causa petendi* invocada por el promotor del proceso.

En el presente asunto, al no haberse demostrado que la AFP del RAIS cumplió con su deber de brindar la información completa, clara, precisa y suficiente al momento del traslado de régimen pensional de la demandante, y al ser procedente declarar la ineficacia de dicho acto, **una de las consecuencias es que nunca nació a la vida jurídica** y por

tanto, **la afiliación al RAIS queda sin efectos**; lo que implica que **las cosas vuelven al estado en que se encontraban y queda inmersa en el RPMPD administrado por Colpensiones, no por la AFP del RAIS demandada en este proceso.**

Debe anotarse que conforme a lo establecido en el **artículo 97 de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Pensiones está conformado por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyendo patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora**; por tanto, la AFP del RAIS tiene a su cargo la administración profesional de esos recursos y le corresponde devolverlos en su totalidad, mas **no realizar el pago de un cálculo actuarial o pagar pensión de vejez.**

En cuanto a los conceptos que PROTECCION S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, debe señalarse que hasta la publicación de la **Sentencia SU-107 de 2024**, esta Judicatura tomaba en cuenta la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación quedaba a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP. No obstante, la posición del Órgano de

Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional **Sentencia SU-107 de 2024** estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que ***“...en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada...”***.

Con fundamento en todo lo explicado, **prospera parcialmente el recurso de Apelación formulado por la apoderada de PROTECCIÓN S.A.**, habiendo lugar a **REVOCAR PARCIALMENTE** la Sentencia de Primera Instancia, **en todo lo siguiente:**

*“...declaró la inaplicación constitucional (inciso 5° del artículo 53 de la Constitución Política y artículo 272 de la Ley 100 de 1993) de la pérdida del RPMPD, cuando la demandante se trasladó de régimen y por tanto sigue inmersa en ese régimen, pero a cargo de Protección S.A. **Absolvió a Colpensiones** de todas las pretensiones. Ordenó a la AFP privada a que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de la demandante, se la reconozca y pague bajo los criterios del RPMPD; dentro del mes siguiente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional, debiendo el Fondo público, dentro de los dos meses posteriores efectuar dicho cálculo, correspondiéndole al Fondo privado pagarlo dentro del mes siguiente, asumiendo el pago de las mesadas pensionales bajo el RPMPD hasta tanto no pague el cálculo actuarial. Autorizó a la AFP Protección S.A. a “enjuagar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a la codemandada, tomando para sí, el valor de los ahorros pensionales, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que haya en la cuenta de ahorros...”*

En su lugar, **se condenará a PROTECCIÓN S.A. a**

trasladar con destino a Colpensiones, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, **los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual** de la demandante, **así como los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado; ordenándose al fondo público, recibir los dineros trasladados**, actualizando su historia laboral para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar.

Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, Protección S.A. deberá entregar la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618, todas del año 2022, entre otras.

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **modificar la Sentencia de Primera Instancia, en los términos indicados**, confirmándose en todo los demás, incluido lo referente a la condena en Costas.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia al haber prosperado parcialmente el recurso de Apelación presentado por la apoderada de Protección S.A.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE PARCIALMENTE y ADICIONÁNDOSE**, así:

- a) **SE REVOCA EN LO SIGUIENTE:** “...declaró la inaplicación constitucional (inciso 5° del artículo 53 de la Constitución Política y artículo 272 de la Ley 100 de 1993) de la pérdida del RPMPD, cuando la demandante se trasladó de régimen y por tanto sigue inmersa en ese régimen, pero a cargo de Protección S.A. **Absolvió a Colpensiones** de todas las pretensiones. Ordenó a la AFP privada a que dentro del mes siguiente a la solicitud de pensión de la demandante, se la reconozca y pague bajo los criterios del RPMPD; dentro del mes siguiente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante, solicite por escrito a Colpensiones la elaboración del cálculo actuarial con miras a la subrogación pensional, debiendo el Fondo público, dentro de los dos meses posteriores efectuar dicho cálculo, correspondiéndole al Fondo privado pagarlo dentro del mes siguiente, asumiendo el pago de las mesadas pensionales bajo el

RPMPD hasta tanto no pague el cálculo actuarial. Autorizó a la AFP Protección S.A. a “enjuagar” parte del valor del cálculo actuarial pensional que se le ordena pagar a la codemandada, tomando para sí, el valor de los ahorros pensionales, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que haya en la cuenta de ahorros...”

b) En su lugar, SE CONDENA a PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta Sentencia, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante GUIOVANA ARANGO MARTÍNEZ, así como los rendimientos y el bono pensional que haya sido efectivamente pagado.

c) ORDENAR a COLPENSIONES, recibir los dineros trasladados por PROTECCIÓN S.A., actualizando la historia laboral de la demandante para los fines pensionales y prestacionales a que hubiere lugar. Al momento de cumplirse lo dispuesto en esta Sentencia, la AFP codemandada entregará la información debidamente discriminada, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

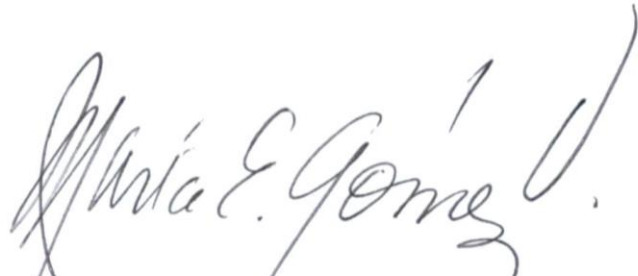
Todo lo anterior, según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia de Primera Instancia en todo lo demás, incluida la condena en costas; según los considerandos.

TERCERO: No se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva de esta Providencia.

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

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO