

TEMA: INDEXACIÓN - 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. /

HECHOS: Pretende la demandante se declare la ineficacia del traslado al RAIS y se ordene su vinculación al RPMPD administrado por Colpensiones. En primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante; condenó a Porvenir a que, devuelva a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el traslado fue ineficaz.

TESIS: (...) conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación (...) Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que, en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó: (...) 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 (...) Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso: "(...) 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." (...) Por lo anterior, para esta Magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que la actora podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS, máxime cuando aquella no tenía conocimiento de que se encontraba afiliada al régimen privado. (...) como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente. En este punto conviene precisar que, pese a lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o

gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, en el presente caso se absolverá a Porvenir únicamente de la orden de indexar los conceptos objeto de devolución , en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue el único punto objeto de controversia en el recurso de apelación. (...) Por lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia apelada y consultada, para absolver a Porvenir de la orden impuesta en el numeral segundo, relativa a indexar los valores objeto de devolución; y se confirmará en lo demás. (...)

M.P: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 30/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **004 (024) 2019 00278 01**
DEMANDANTE: CLAUDIA PATRICIA VILLAMIL GALLEGO
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante se declare la ineficacia del traslado al RAIS y se ordene su vinculación al RPMPD administrado por Colpensiones; en consecuencia, que se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones todas las cotizaciones efectuadas al RAIS, junto con los rendimientos causados, pagando con su patrimonio los descuentos realizados en virtud del art. 20 de la Ley 100 de 1993, como lo son: gastos de administración, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, las primas de reaseguros de Fogafín, y las primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, descontados de cada una de las cotizaciones efectuadas. Solicitó que se condene a Colpensiones recibir todas las cotizaciones que traslade Porvenir y que esta última sea condenada a pagar la indemnización de perjuicios morales por un valor de 100 SMLMV de forma indexada.

De manera subsidiaria, solicitó que se ordene a Porvenir en calidad de indemnización de perjuicios materiales, exigir y aplicar las condiciones de edad, semanas y monto de mesada pensional del RPMPD y, como indemnización de perjuicios morales, se condene a la suma de 100 SMLMV de forma indexada (pág. 5 arch. 2, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, nació el 24 de agosto de 1965; se afilió el 8 de enero de 1986 al RPMPD; el 7 de abril de 1994 un asesor de Porvenir le manifestó que debía hacer el cambio de régimen pensional toda vez que el ISS desaparecería, y que en el RAIS tendría asegurada su pensión con las mismas garantías. Por lo anterior, consideró que al momento de la afiliación no se le brindó información suficiente respecto de las características, ventajas y desventajas del traslado.

Agregó que, desde el 2018 solicitó el traslado ante Colpensiones, entidad que negó la petición bajo el argumento de que le faltan menos de 10 años para cumplir la edad personal (págs. 3 y 4 arch. 2, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante Auto del 2 de mayo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas, quienes dieron respuesta al escrito inicial de forma oportuna (archs. 3 y 15, C01).

Porvenir, contestó con oposición y presentó como excepciones las denominadas: falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada y, ausencia de prueba efectiva de daño – inexistencia del daño alegado (págs. 39 a 41 arch. 9, C01).

Colpensiones, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo denominadas: inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, e imposibilidad de condena en costas (págs. 6 a 12 arch. 12, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Procuraduría General de la Nación**, guardaron silencio a pesar de haberseles comunicado la existencia del presente proceso (arch. 4 y 5, C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24º Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 17 de octubre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante; en consecuencia, condenó a Porvenir a que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, devuelva a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, *así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago*; ordenó a Colpensiones reactivar la afiliación de la demandante y a recibir la devolución de los valores aludidos; finalmente, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y condenó en costas a Porvenir.

Motivó lo decidido en que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado.

Indicó que se debía retrotraer toda la situación a su estado original como si no hubiera existido un cambio en la afiliación, por lo que ordenó el reintegro al RPMPD de los conceptos referidos; puesto que la AFP Porvenir SA no logró acreditar el cumplimiento del deber de información en su asesoría

Respecto a la indemnización de perjuicios, destacó que la carga de la prueba estaba a cargo de la actora, quien no logró comprobar la expectativa generada por los asesores del fondo privado, ni la materialización del consecuente daño, máxime cuando en el proceso se declaró la ineficacia del traslado de

régimen pensional, de manera que no se probó el perjuicio alegado (archs. 30 y 31, C01).

RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir, se mostró inconforme con la decisión de primer grado, en cuanto a la orden de devolución de los aportes con destino al RPMPD de manera indexada, y argumentó que el art. 7 del Decreto 3995 de 2008 establece claramente el procedimiento para el traslado de los aportes, el cual comprende la actualización de los valores. Resaltó que la indexación opera cuando existe una pérdida del poder adquisitivo de los dineros, poder que es diferente al que generan los rendimientos financieros de una cuenta de ahorro individual, pues resultan superiores a los que se capitalizan en Colpensiones. Por ello, si lo que se busca es la compensación de aportes entre los regímenes pensionales, ello debe evacuarse con un traslado de unidad de aportes realizados, como lo prevé tal normativa, lo cual compensaría las sumas sin que para Colpensiones comporte un detrimento al momento de sufragar prestaciones económicas. Lo anterior quiere decir que la equivalencia de las tasas en que aumenta el capital se da en virtud de los rendimientos, y no con base a la tasa regular fijada por el gobierno nacional.

Resaltó que, lo que se busca es que exista una compatibilidad de aportes en los valores que hubiera tenido el afiliado en el tiempo en que debió haber permanecido en el RPMPD, y no pagar un mayor valor con la indexación frente a la disposición de esos aportes con destino a Colpensiones.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 18 de enero de 2024 se admitió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para presentar alegaciones. No obstante, solamente la parte demandante presentó lo propio, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia y se incluya el traslado de los aportes al fondo de solidaridad pensional (archs. 3 y 4, C02).

V. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta además que en la práctica, los racionamientos contenidos en la sentencia CC SU-107-2024 no conllevan a una decisión sustancialmente distinta, advirtiéndose en todo caso, que se les dará aplicación también en lo pertinente.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación propuesto por Porvenir, así como a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación

definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 24 de agosto de 1965 (pág. 17 arch. 2, C01); **ii)** se afilió al otrora ISS donde reportó cotizaciones entre el 8 de enero de 1986 y el 31 de diciembre de 1994 para un total de 433 semanas (pág. 32 arch. 2, C01); **iii)** el 7 de abril de 1994 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por Porvenir, con efectividad a partir del 1º de febrero de 1995, fondo en el que actualmente se encuentra afiliada y acredita un total de 1570 semanas conforme a la historia laboral consolidada al 7 de mayo de 2018 (págs. 49, 50 y 96 arch. 9, C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación

estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que, en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

Reglas de decisión

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

[...]

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.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Porvenir el 7 de abril de 1994, con efectividad desde el 1º de febrero de 1995, y si bien en el

formulario de vinculación inicial No. 007911 (pág. 49 arch. 9, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme a lo dispuesto en el art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorada de varios aspectos generales, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) 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.”

Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada a la demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.

Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, la demandante en su declaración fue contundente en manifestar que en 1994, en el inicio de una relación laboral, suscribió un formulario de afiliación con la creencia de que se gestionaría lo atiente a sus cesantías, pues así lo requería la empresa, no obstante, resultó siendo la afiliación al sistema de pensiones del RAIS administrado por Porvenir, de lo cual se dio cuenta cuando tenía 48 años de edad, destacó que, si bien estuvo en presencia de un promotor del fondo privado, en ningún momento recibió asesoría respecto del traslado de régimen pensional. Aclaró que, en 1995 cuando ingresó a la empresa Rápido Ochoa, asesores del fondo privado en una reunión no mayor a 15 minutos le indicaron que debía cambiarse de fondo por cuanto el ISS se iba a terminar, no obstante, se negó al traslado hasta tanto constatará tal situación, sin percatarse de que ya había suscrito un formulario de afiliación con su anterior empleador.

Por lo anterior, para esta Magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que la actora podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS, máxime cuando aquella no tenía conocimiento de que se encontraba afiliada al régimen privado.

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de Porvenir, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que, se **confirmará** la decisión en lo relativo a la declaración de la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 7 de abril de 1994, efectivo a partir del 1º de febrero de 1995 con destino a la AFP Porvenir, (págs. 49 y 50 arch. 9, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Constitucional, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado

en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

En este punto conviene precisar que, pese a lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, en el presente caso se **absolverá** a Porvenir únicamente de la orden de indexar los conceptos objeto de devolución, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue el único punto objeto de controversia en el recurso de apelación.

Cabe precisar que, no hay lugar a adicionar la sentencia respecto al retorno de los aportes destinados al fondo de solidaridad pensional conforme lo solicitó la demandante en sus alegatos de conclusión, toda vez que, tal inconformidad respecto de la decisión de primera instancia no fue objeto de apelación por aquella, de manera que, en virtud del principio de consonancia establecido en el art. 66-A del CPTSS, para la Sala no es posible hacer extensiva una condena que no fue discutida en el trámite del proceso, y más aún, cuando tampoco fue una pretensión del escrito inicial, y resulta incompatible con la jurisprudencia constitucional ya referida.

Finalmente, respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese*, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera*

*satisfacción*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Por lo expuesto, se **revocará parcialmente** la sentencia apelada y consultada, para absolver a Porvenir de la orden impuesta en el numeral segundo, relativa a indexar los valores objeto de devolución; y se **confirmará** en lo demás.

Sin costas en la instancia por haber prosperado el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada proferida el 17 de octubre de 2023, por el Juzgado 24º Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a la condena impuesta a la **Administradora de Fondos De Pensiones y Cesantías Porvenir SA** relativa a indexar los valores objeto de devolución; para en su lugar, **ABSOLVER** de dicha orden, según lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

¹ CSJ SL1688-2019.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [050013105\(024\)00420190027801](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/050013105(024)00420190027801)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **cb524f527cda57306b7e130b805dfc50f8cebe23284451042ed4c2bdadedc4ab**

Documento generado en 30/09/2024 09:13:56 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>