

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO-Verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al 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./

HECHOS:Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado al RAIS con destino a Colmena hoy Protección, y posteriormente a Colfondos; en consecuencia, se ordene a esta última entidad, trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS, incluyendo los rendimientos financieros y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración, además, solicitó que se imponga a Colpensiones, reactivar la afiliación en el RPMPD, conservando los derechos de ese régimen pensional sin solución de continuidad.El Juzgado 4° Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS, considerando que aquel se encuentra afiliado al RPMPD sin solución de continuidad.El problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del 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.

TESIS: 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. 1° 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. (...)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”.(...)En el caso que ocupa

la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena hoy Protección el 7 de noviembre de 1995, con fecha de efectividad desde el 1° de diciembre de esa anualidad, y si bien en el formulario de vinculación n.° 2003004638 (...) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con 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 asesorado 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.(...)Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de Protección y Colfondos, que suministraron 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 del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el 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 de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen pensional realizado por el demandante el 7 de noviembre de 1995 con destino a la AFP Colmena Hoy Protección, así como sus posteriores afiliaciones en el RAIS (págs. 53 y 54 arch. 6, pág. 45 arch. 1, 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, según 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 revocará la condena impuesta a cargo de la AFP Colfondos frente a tales conceptos, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue el punto objeto de controversia en el recurso interpuesto por parte de esa AFP.(…)En lo atinente a la condena impuesta a Protección SA, no hay lugar a emitir en este asunto pronunciamiento alguno, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones - Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.(…)Por lo expuesto, se revocará parcialmente la sentencia apelada y consultada, para absolver a Colfondos de la condena relativa a devolver 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 y con cargo a sus propios recursos, y se confirmará en lo demás.

MP:LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA:29/08/2024

PROVIDENCIA:SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **004 2021 00174 01**
DEMANDANTE: ÁLVARO DE JESÚS RESTREPO GIL
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

Medellín, veintinueve (29) de agosto 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 Colfondos, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2023, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado al RAIS con destino a Colmena hoy Protección, y posteriormente a Colfondos; en consecuencia, se ordene a esta última entidad, trasladar a Colpensiones todos y cada uno de los aportes efectuados al RAIS, incluyendo los rendimientos financieros y sin ningún tipo de descuento por cuotas de administración, además, solicitó que se imponga a Colpensiones, reactivar la afiliación en el RPMPD, conservando los derechos de ese régimen pensional sin solución de continuidad (págs. 5 a 7 arch. 1, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, nació el 4 de noviembre de 1962; estuvo afiliado al extinto ISS hasta noviembre de 1995, fecha en la cual efectuó el traslado de régimen pensional con destino a Colmena hoy Protección,

entidad donde estuvo afiliado hasta agosto de 1997, momento en que efectuó movilidad con destino a Colfondos, entidad en la cual se encuentra afiliado en la actualidad. Argumentó que, al momento de la afiliación no se le brindó una información completa, cierta y comprensible respecto de las condiciones concretas, beneficios y consecuencias del traslado, por lo que no se garantizó la existencia de una decisión informada (págs. 1 a 5 arch. 1, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 3 de junio de 2021, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (arch. 4, C01), quienes contestaron dentro del término legal oportuno.

Colpensiones, se opuso a las pretensiones que la involucraban y propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación de aceptar el traslado de régimen pensional, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, no reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993 y no reconocimiento y pago de indexación (págs. 5 a 20 arch. 14, C01).

Protección, contestó con oposición y presentó excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de 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 la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs. 33 a 43 arch. 6, C01).

Colfondos, se opuso a la totalidad de las pretensiones y presentó excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con

solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago (págs. 16 a 17 arch. 16, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardó silencio a pesar de habersele comunicado la existencia del presente proceso (arch. 6, C02).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS, considerando que aquel se encuentra afiliado al RPMPD sin solución de continuidad; en consecuencia, condenó a Colfondos para que en el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la providencia, traslade a Colpensiones todas las sumas que recibió con ocasión del traslado, como cotizaciones y rendimientos, y además, condenó a Protección y a Colfondos a devolver los gastos de administración, comisiones, pagos de seguro y re aseguro y los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, junto con la documentación que acredite los valores y demás información relevante para Colpensiones.

Ordenó a Colpensiones recibir de Colfondos y Protección todos los valores aludidos, reactivar la afiliación en el RPMPD, y actualizar el histórico de aportes con los recursos provenientes del RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Protección en favor del demandante.

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 y los comunicados de prensa son insuficientes 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 indicados, con la finalidad de que siendo Colpensiones el fondo administrador que siempre ha debido actuar en esa calidad, ostente los recursos necesarios para solventar las eventuales pensiones a que haya lugar, porque sólo de esa forma se garantiza el traslado completo del capital pensional y también la sostenibilidad financiera del sistema (arch. 22, C01).

IV. RECURSO

Colfondos, solicitó que se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, y argumentó que dichas sumas de dinero fueron descontadas por autorización legal, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin causa en favor del demandante, además, adujo que los arts. 70 y 77 de la Ley 100 de 1993 establecen la forma de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia, lo que incluye el pago de seguros previsionales para cubrir las contingencias de los afiliados. Frente a los gastos de administración, resaltó que el art. 104 ibídem, prevé y conmina a que se haga dicho descuento, además de que la ausencia de su devolución no modifica en forma alguna la densidad de semanas que se deben trasladar a Colpensiones, pues estas solo tienen en cuenta el salario del periodo cotizado. Finalmente consideró excesiva la imposición de la indexación toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensaría la pérdida del poder adquisitivo de los recursos objeto de transferencia.

V. 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 alegar, no obstante, solo la parte demandante y Colfondos presentaron lo propio, la primera solicitó que se confirme en su integridad la sentencia de primera instancia y, Colfondos se adhirió a los argumentos presentados en su alzada (archs. 3, 4 y 5, C02).

VI. 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.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación por puesto por Colfondos, además del 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 del 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)** el demandante nació el 4 de noviembre de 1962 (pág. 27 arch. 1, C01); **ii)** se afilió al otrora ISS donde efectuó cotizaciones entre el 8 de noviembre de 1989 y el 8 de junio de 1994 para un total de 90.43 semanas (pág. 57 arch. 14, C01); **iii)** el 7 de noviembre de 1995 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Colmena hoy Protección, con efectividad al 1º de diciembre de la misma anualidad (págs. 53 y 54 arch. 6, C01); el 19 de agosto de 1997, efectuó movilidad con destino a Colfondos, AFP en la que actualmente se encuentra afiliado, y cuenta con un total de 803.29 semanas de cotización conforme al reporte de días acreditados expedido por esa entidad el 5 de junio de 2019 (págs. 42 y 45 arch. 1, 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 desvirtuarlo 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, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colmena hoy Protección el 7 de noviembre de 1995, con fecha de efectividad desde el 1º de diciembre de esa anualidad, y si bien en el formulario de vinculación n.º 2003004638 (págs. 53 y 54 arch. 6, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con 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 asesorado 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 al 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 declaración del demandante fue conteste con los hechos que expuso en su escrito inicial, al manifestar que la afiliación inicial se surtió en el lugar de trabajo, momento en que una asesora comercial del fondo privado, en reunión grupal de aproximadamente 10 minutos, le informó que la AFP Colmena le brindaría la posibilidad de pensionarse de forma anticipada, con un monto pensional superior, y todo bajo la advertencia de que el otrora ISS estaba destinado a desaparecer, pero sin brindarle mayor información sobre su esfera prestacional, como por ejemplo el funcionamiento de los rendimientos financieros, la incidencia de los beneficiarios de Ley, los efectos del traslado de aportes al RAIS, y la características de la cuenta de ahorro individual. Y respecto

de la movilidad efectuada a Colfondos, manifestó que al momento de la afiliación simplemente le indicaron que tendría mayores rendimientos que en Protección.

Por lo anterior, para esta magistratura es patente que la asesoría brindada careció de la información suficiente con la que el actor podía llegar a tener un consentimiento informado, al momento de su afiliación a las entidades que administran al RAIS.

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 Protección y Colfondos, que suministraron 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 del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *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 de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 7 de noviembre de 1995 con destino a la AFP Colmena Hoy Protección, así como sus posteriores afiliaciones en el RAIS (págs. 53 y 54 arch. 6, pág. 45 arch. 1, 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, según 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 **revocará** la condena impuesta a cargo de la AFP Colfondos frente a tales conceptos, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue el punto objeto de controversia en el recurso interpuesto por parte de esa AFP.

En lo atinente a la condena impuesta a Protección SA, no hay lugar a emitir en este asunto pronunciamiento alguno, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

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 Colfondos de la condena relativa a devolver 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 y con cargo a sus propios recursos, y se **confirmará** en lo demás.

Sin costas en la instancia.

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 proferida el 20 de septiembre de 2023, por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a la condena impuesta a **Colfondos SA Pensiones y Cesantías** de trasladar a **Colpensiones** los valores descontados por concepto de gastos de administración, comisiones, pagos de seguro y reaseguro y, los valores destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos; para en su lugar, **ABSOLVER** de dichas condenas, según lo expuesto en las consideraciones anteriores.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, precisando que los valores objeto de traslado deberán aparecer debidamente discriminados, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

¹ CSJ SL1688-2019.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [05001310500420210017401](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/05001310500420210017401)

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellín - 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: **b401923f701faa153aa92ba9192d7defa146375cd150af44378e06a5c9c60c31**

Documento generado en 29/08/2024 08:14:39 AM

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