

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO-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.

HECHOS: M H P M demandó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado y afiliación del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A. Como consecuencia, solicita se ordene a COLFONDOS el retorno al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, junto con las cotizaciones y rendimientos financieros, y costas procesales.(...) Mediante sentencia del 11 de abril de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado de la demandante realizada de COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. (...)La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, representado en este caso por COLFONDOS S.A., fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación.

TESIS: El tema, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales, desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años. Se dijo, por ejemplo, en la sentencia Rad. N° 31.989 de 2008, lo siguiente: “Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya 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.”(...)En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 19934 , o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos: “Art 97. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado. (...)Por su parte, la Ley 100 de 1993 también intervino el punto, pues en su artículo 271 estableció: “Art. 271. Sanciones para el Empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. (...) La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.”(...)Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de

información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.(...)Si bien es cierto, esa misma jurisprudencia ordinaria ha señalado, además, que en este tipo de casos la carga de la prueba recae sobre los fondos privados, especialmente por plantearse una negación indefinida como es el hecho que la persona afiliada no ha recibido la suficiente información, lo que solo podría ser desvirtuado con la prueba positiva del hecho por la cual se acredite que tal obligación sí se cumplió, es necesario advertir, como más adelante se ampliará, que en reciente decisión de la Corte Constitucional promulgada mediante la sentencia de unificación SU107 de 2024, esa Corporación moduló el tema de la carga probatoria en punto a que, en términos generales, el juez debe tener en cuenta todos los medios probatorios que sean pertinentes y conducentes, valorarlos por igual, y sin que el único criterio sea el de la inversión de la carga de la prueba pregonado por la Corte Suprema en la forma vista.(...)Ahora bien. Entre las reglas que se han adoptado por la Corte Suprema de Justicia y que no sufrirían desmedro alguno con la decisión de la Corte Constitucional, podrían enunciarse las siguientes, (i) El juez debe constatar el deber de información como un elemento ineludible de la ineficacia del acto jurídico; (ii) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente, pues ello no demuestra por sí solo que se hubiere brindado una información idónea, y se requiere en todo caso la prueba del consentimiento informado; y, (iii) No es necesario ser beneficiario del régimen de transición o estar próximo a causar el derecho para que se produzca la ineficacia del traslado.(...)Así las cosas, de acuerdo a la forma en que está planteado el acervo probatorio según lo que se acaba de enunciar, considera la Sala que, al analizar el caso concreto y la posición de las partes, el demandante queda en la imposibilidad jurídica de demostrar la falta de una debida información, dada la ausencia de la prueba acerca de cómo pudo llevarse a cabo en la realidad de los hechos, la asesoría por parte del fondo privado. Y no sobra aludir a la conducta asumida por el Fondo COLFONDOS al contestar la demanda, en el sentido de que al replicar los hechos donde se señaló por la demandante que no había recibido una asesoría adecuada, aquel adujo y afirmó que el ejecutivo de la empresa si le había prestado una asesoría objetiva y clara sobre las características del RAIS y del RPM, con lo cual, al menos, asumía el deber de probar esta aseveración, sin lograrlo. Del conjunto probatorio en mención, entonces, puede concluirse que no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación. Y en el presente caso, no existe formulario de afiliación, para poder corroborar la firma de la actora, además, debe advertir la Sala que la información que reposa en el mismo hace alusión básicamente a los datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

MP: JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

FECHA:26/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante: MARÍA HELENA PEDRAZA MEDINA
Demandados: ACP COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicado: 05001 31 05 004 2022 00141 01
Sentencia: S-170

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los **recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES**, al igual que en el **grado jurisdiccional de Consulta** a favor de esta última, con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de abril de 2024.

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

PRETENSIONES

MARÍA HELENA PEDRAZA MEDINA demandó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., pretendiendo se declare la ineficacia del traslado y

afiliación del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A.

Como consecuencia, solicita se ordene a COLFONDOS el retorno al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, junto con las cotizaciones y rendimientos financieros, y costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 3 de agosto de 1964; que cuenta con 1.272 semanas cotizadas; que está cotizando a pensiones desde julio de 1989, primero en el Régimen de Prima Media y posteriormente al fondo privado; que en septiembre de 1995 se afilió a COLFONDOS S.A. por gestión realizada por talento humano de la empresa donde laboraba; que firmó el formulario sin ningún tipo de asesoría pensional en la materia; que nunca se le informó sobre la restricción legal para realizar el traslado como tampoco de las ventajas o desventajas, ni las diferentes modalidades pensionales y nunca se le mostró una proyección pensional antes de cumplir los 47 años de edad. Indica que solicitó el traslado de régimen a COLPENSIONES, el cual fue negado; y que solicitó información sobre su traslado a COLFONDOS S.A., la cual no fue tramitada por no haberse autenticado el poder.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado de régimen y la solicitud de traslado presentada ante esta entidad; frente a los demás, manifiesta que no le constan por ser hechos ajenos a la entidad que deben probarse en el curso del proceso. Se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso inexistencia de la obligación de traslado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP COLFONDOS ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del traslado de régimen, falta de legitimación en la causa por pasiva, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera

del sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte COLFONDOS S.A. al contestar acepta la fecha de nacimiento; no le consta su afiliación al ISS; que es cierto su traslado, pero indica que a la demandante se le brindó una asesoría suficiente, completa y veraz, sin faltar a la verdad; se le informó al momento de la afiliación que el valor real de la pensión se determinaría una vez cumpliera los requisitos para acceder a la pensión y fuera solicitada ante la AFP COLFONDOS S.A, pues la misma se calcula a partir de variables; que COLFONDOS entregó información objetiva a la demandante sobre el RAIS. Que no le consta la solicitud elevada a COLPENSIONES y no es cierto que no se le haya brindado una respuesta a la solicitud elevada por la demandante a esta entidad. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Como excepciones propuso 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 de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 11 de abril de 2024, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, **i) DECLARÓ** la ineficacia del traslado de la demandante realizada de COLPENSIONES a COLFONDOS S.A. el día 31 de septiembre de 1995 y, en consecuencia, se genera el regreso automático al RPM, entendiéndose que estuvo afiliada de forma permanente y sin solución de continuidad; **ii) CONDENÓ** a COLFONDOS S.A. a devolver todas las sumas que recibió con ocasión al traslado de la demandante, a COLPENSIONES, quien lo recibirá a su satisfacción y equivalencia, tales como cotizaciones, aportes y

rendimientos financieros, cuotas o gastos de administración, pagos de seguros y reaseguros y pagos destinados al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales retornarán debidamente indexados y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que el retorno debe acompañarse con la documentación que acredite detalle de ciclos y valores, y demás documentación necesaria para COLPENSIONES; **iii) ORDENÓ** a COLPENSIONES, como obligada a reactivar la afiliación de la demandante al RPM, brinde todas las garantías de la afiliación, reciba todos los valores de la cuenta de ahorro individual a satisfacción y equivalencia, ajustar el histórico laboral de aportes sin solución de continuidad; y **iv) CONDENÓ** en costas a COLFONDOS S.A.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación manifestando que **i)** siempre ha garantizado el futuro a los afiliados, brindándoles una información clara, precisa y veraz, y de acuerdo a las disposiciones establecidas en la ley 100 de 1993, poniendo de presente las implicaciones de su traslado de régimen, junto con los requisitos necesarios para pensionarse, por lo que la decisión de suscribir el formulario de afiliación fue libre y voluntaria, garantizándose el derecho de retracto sin que haya sido ejercida; **ii)** que respecto de los gastos de administración no son susceptibles de restitución, pues son obligaciones de tracto sucesivo y pueden afectar a terceros como son las aseguradoras, además, hubo un rendimiento en favor de la demandante, por consiguiente cumplieron su función y sus frutos; **iii)** que no es procedente la indexación, ya que esta consiste en una actualización monetaria, más no en un castigo como tal, y como se generaron rendimientos en favor de la actora resulta incompatible ordenarla, ya que no se vieron afectados los recursos de la cuenta individual.

Por su parte, el apoderado de **COLPENSIONES** no comparte la sentencia de primera instancia, toda vez que esta entidad está inmersa

en una prohibición legal como lo dispone el artículo 2° de la ley 797 de 2003, por faltarle 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, lo que sucede en el presente caso; y que cada caso se debe estudiar en concreto y en este evento no se incurrió en ningún tipo de error o de fuerza para realizar el traslado, y en el interrogatorio no logró vislumbrar las condiciones para evidenciar que se omitió algún deber de información por parte de las administradoras de pensiones, como tampoco sabe cuál régimen es más favorable.

De igual forma, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el respectivo traslado a las partes, COLFONDOS S.A. alegó alegatos de manera extemporánea. Resaltando, sin embargo, el cambio de las reglas sobre la carga de la prueba en los procesos de ineficacia del traslado de régimen, conforme a la sentencia de la Corte Constitucional SU-107 de 2024, considerando la Corte que el precedente de la Corte Suprema de Justicia era desproporcionado al violar el debido proceso de los fondos privados.

CONSIDERACIONES:

Entre los hechos que a esta altura del proceso han quedado acreditados, se encuentran los siguientes: **i)** la Sra. MARÍA HELENA PEDRAZA MEDINA nació el 3 de agosto de 1964¹; **ii)** se afilió por primera vez al sistema pensional - Régimen de Prima Media - en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y realizó cotizaciones allí desde el 17 de julio de 1989²; **iii)** y el 31 de julio de 1995³ suscribió formulario de vinculación ante COLFONDOS S.A., entidad en la que se encuentra actualmente afiliada.

¹ Folios 27 y 34 de la demanda con anexos.

² Folio 58 de la contestación de COLPENSIONES

³ Folios 22 y 23 de la contestación de COLFONDOS S.A.

Ahora bien. La diferencia jurídica que se plantea en este caso, consistente en la pretensión de la parte actora en punto que se declare ineficaz el traslado que efectuó desde el Fondo público y común administrado por el ISS, al Fondo privado de ahorro individual, representado en este caso por COLFONDOS S.A., fundada en una insuficiente información por parte de esta última entidad en cuanto a las consecuencias reales de dicha determinación. El tema, ha sido materia de múltiples decisiones judiciales, desde las sentencias 31.989 y 31.314, ambas del 9 de septiembre de 2008, cuyas consideraciones se han venido renovando y reiterando con el transcurso de los años. Se dijo, por ejemplo, en la sentencia Rad. N° 31.989 de 2008, lo siguiente:

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

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

esencial finalidad de que este pudiese tomar una decisión informada sobre un aspecto ligado a su proyecto de vida.

En efecto, desde la expedición del Decreto 663 de 1993⁴, o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el que en su Capítulo VIII incluye a las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, dispuso dicha obligación en los siguientes términos:

*“Art 97. **Información a los usuarios.** Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claro y objetivo, escoger las mejores opciones del mercado.*”

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

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

Así mismo, importa señalar al respecto, que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sido consistente, reiterada, pacífica y uniforme desde el año 2008, en señalar que el deber de información a cargo de las

⁴ Norma posteriormente actualizada por la ley 795 de 2003 “*ley por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico Financiero*”

administradoras de fondos de pensiones, es un deber exigible desde su creación.

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

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

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

Sin embargo, como se dijo, no puede soslayarse que el pasado 9 de abril del año en curso, la Corte Constitucional emitió la sentencia SU-

107 mediante la cual MODULA el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en este tipo de procesos. En síntesis, aquella Corporación califica de “desproporcionada” la tesis de ésta última al sostener que siempre que se indique en la demanda que una Administradora de Fondo de Pensiones no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que si brindó dicha información. Indica el Tribunal Constitucional que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP), como tampoco se puede despojar al juez de su papel de director del proceso ni de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas.

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

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

Puntualiza la Corte Constitucional que al juez le corresponderá seguir cuando menos las siguientes directrices: *“(i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás,*

inclusive los indicios, que le permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos, y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba"

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

Así, se recibió como prueba oral el interrogatorio de parte de la actora, y de él no se vislumbra confesión alguna respecto del cumplimiento a ese deber de información; refiere la demandante las circunstancias de tiempo, modo y lugar del traslado de régimen, manifestando que no recuerda cuando se afilió a COLFONDOS, pues solo se dio cuenta cuando estaba hablando con sus compañeros en el año 2022 y le dio por averiguar en qué fondo estaba; nunca se dio cuenta cuando la pasaron al fondo de pensiones privado, que ella pensó que estaba en el Seguro Social, pero que el traslado posiblemente fue cuando empezó en un nuevo trabajo en el año de 1995; señala que nunca llamó a COLFONDOS para averiguar más información, desconociendo los requisitos para pensionarse; y afirma que nunca tuvo un contacto con un asesor del fondo privado, como tampoco le brindaron reasesoría.

Por parte del fondo privado, solo se allegaron, como pruebas documentales, el historial de vinculaciones del SIAF, el estado de afiliación de la demandante y la respuesta dada a la parte actora frente a la solicitud elevada con respecto a la asesoría brindada, en donde se le indicó que no se le daría trámite por no remitir un poder autenticado ante notaría.

Así las cosas, de acuerdo a la forma en que está planteado el acervo probatorio según lo que se acaba de enunciar, considera la Sala que, al analizar el caso concreto y la posición de las partes, el demandante queda en la imposibilidad jurídica de demostrar la falta de una debida información, dada la ausencia de la prueba acerca de cómo pudo llevarse a cabo en la realidad de los hechos, la asesoría por parte del fondo privado.

Y no sobra aludir a la conducta asumida por el Fondo COLFONDOS al contestar la demanda, en el sentido de que al replicar los hechos donde se señaló por la demandante que no había recibido una asesoría adecuada, aquel adujo y afirmó que el ejecutivo de la empresa si le había prestado una asesoría objetiva y clara sobre las características del RAIS y del RPM, con lo cual, al menos, asumía el deber de probar esta aseveración, sin lograrlo.

Del conjunto probatorio en mención, entonces, puede concluirse que no se deriva que aparezca clara la prueba de un reconocimiento de que los promotores del Fondo privado hubieren informado en detalle las diferencias jurídico-financieras de los sistemas pensionales, con expresión de sus características propias, así como las repercusiones que una decisión de semejante calado podría traerle a la afiliada al momento de hacer efectiva la prestación. Y en el presente caso, no existe formulario de afiliación, para poder corroborar la firma de la actora, además, debe advertir la Sala que la información que reposa en el mismo hace alusión básicamente a los datos de los afiliados y no a la información sobre cada régimen, sus consecuencias, entre otros.

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

sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

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

Conceptos a trasladar

Con la nueva directriz trazada por la Corte Constitucional en la misma sentencia de unificación pluricitada, también este punto de la relación inter partes varió, en tanto expuso que: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.*

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

Como quiera que, en este caso, el Fondo privado apeló lo referente a los gastos de administración debidamente indexados, se **REVOCARÁ** la orden de trasladar a COLPENSIONES solo estos valores.

La presente decisión se toma atendiendo el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, como salvaguarda

del valor fundamental de la seguridad jurídica, entre otros. Sobre el punto en sentencia SU 444 de 2024, se puntualizó que,

“Entonces, no reconocer el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución. Esto finalmente se traduce en contradicciones sistémicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica en forma innecesaria la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede negarse en nuestra organización jurídica.”⁵

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

Costas procesales a cargo de COLPENSIONES por no salir avante el recurso de apelación, tasándose como agencias en derecho la suma de \$1'300.000.

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

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el día 11 de abril de 2024, pero la **REVOCA** en cuanto ordenó la devolución de las cuotas de administración, debidamente indexadas, para en su lugar **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A. de esta condena.

⁵ Sentencia T-292 de 2006.

Costas procesales como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

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

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **7c51db42c4b87c800a8a4271346ae7550f6f2466cabba2df89fd7529e25ba5de**

Documento generado en 26/07/2024 03:30:31 PM

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

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