

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO – Al demandante no se le brindó por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., una debida asesoría e información al momento del traslado de régimen, razón por la cual considera la Sala acertada la decisión de primera instancia de declarar la ineficacia del traslado, lo que además lleva como consecuencia trasladar y devolver a Colpensiones todos los saldos consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante. /

HECHOS: El actor llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones Y Cesantías Protección S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., procurando que se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) al régimen de prima media con prestación definida (RPM), se declare que continúa afiliado a este último régimen, que se ordene la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, rendimientos. El Juzgado 004 Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda. La Sala debe definir a) Deber de información de los fondos de pensiones. b) consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado. c) efectos de la ineficacia del traslado en el régimen pensional.

TESIS: La Ley 100 de 1993 en su artículo 12 estableció la existencia de dos regímenes en el sistema general de pensiones, excluyentes así: Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. (...) ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: a) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes; b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley; e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional. (...) En cuanto a las sanciones contra cualquier persona que atente de cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, La Ley 100 de 1993 en su artículo 271 estableció que puede quedar sin efecto así: ARTÍCULO 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. (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1452-2019, describió las etapas del deber de información, y que ha sido reiterada por esa Corporación recientemente en la sentencia SL1801-2024. I Etapa deber de información necesaria y transparente (1993 - 2009). II Etapa deber de información, asesoría y buen consejo (2009- 2014). III Etapa deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. (2014 – En adelante). (...) En conclusión, cuando las AFP no hayan cumplido con su deber de información de los

aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional, tendrán además de las sanciones de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la ineficacia del traslado, por lo que regresarían las cosas a su estado inicial. (...) En cuanto a la carga de la prueba, ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre ellos las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, rememoradas en la providencia CSJ SL3179-2023, en la cual se estableció que: “es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito.” (...) 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.” (...) al efectuar la valoración probatoria conforme a los principios de la sana crítica, se concluye que es claro que al demandante no se le brindó por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. una debida asesoría e información al momento del traslado de régimen, razón por la cual considera la sala acertada la decisión de juez de primera instancia de declarar la ineficacia del traslado, lo que además lleva como consecuencia trasladar y devolver a Colpensiones todos los saldos consignados en la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos, porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales debidamente indexados y discriminados. (...) Frente a los gastos de administración, se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente ellos no hacen parte del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante y sobre ellos tampoco se generó ningún tipo de rendimiento; siendo necesario al momento de entregar estos dineros a Colpensiones indexarse, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto. (...) En cuanto a Colpensiones, es su deber cumplir la orden de invalidar el traslado al otro sistema, lo que no conlleva para la entidad irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a Colpensiones, solo recibir en el momento en que el fondo de pensiones lo haga, los dineros correspondientes, tal y como lo ordenó el juzgado de instancia.

MP: ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

FECHA: 28/01/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA
Magistrado Ponente

SENTENCIA No. 003 de 2025
Radicación n.º 05001310500420220048601.

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Séptima de decisión, decide el recurso de apelación interpuesto por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el grado de consulta en favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 004 Laboral del Circuito de Medellín el 06 de febrero de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta **FELIPE LUIS FIGUEROA IGLESIAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** Y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

El actor llamó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, procurando que se declare la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) al régimen de



prima media con prestación definida (RPM), se declare que continúa afiliado a este último régimen, que se ordene la devolución a Colpensiones de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, rendimientos, entre otros, se condene en costas.

Manifiesta el actor que se afilió inicialmente al Régimen de Prima Media, que el día 07 de abril de 1994 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** entidad que omitió su deber de información, respecto de las consecuencias que se producían con el traslado del Régimen, no recibió una asesoría adecuada, clara, precisa, veraz, oportuna, suficiente comprensible sobre las implicaciones del traslado, no se efectuó un estudio previo individual y concreto de las ventajas y desventajas, incumpliendo así su deber diligencia que se indujo a error o engaño al demandante a efectos de producir su traslado, que la asesoría careció de técnica y buena fe, pues no se le informó las consecuencias y beneficios o las diferencias entre ambos regímenes tampoco se le informó que se pensionaría con su capital acumulado con el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Que posteriormente realizó traslado horizontal a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y efectuó solicitud de traslado del régimen pensional a Colpensiones el 19 de julio de 2022.

La demanda fue admitida en contra de los demandados y se le enteró además a la Procuraduría judicial en lo laboral y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.



Al dar respuesta a la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación y el posterior traslado y la reclamación, manifestó no constarle los demás hechos.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de “Prescripción”, “inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales”, “inoponibilidad de la responsabilidad de las AFP Colfondos S.A. ante Colpensiones en caso 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 de Colpensiones”, “excepción innominada”, “compensación”, “imposibilidad de condena en costas”

A su turno, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se resistió de las suplicas de la demanda y, frente a lo factico admitió el traslado e indicó que a la parte activa se le brindó una asesoría honesta y responsable sobre la AFP a la que deseaba trasladarse y el régimen, explicando en forma clara y comprensible sus características y diferencias respecto al RPM, no sólo al momento de su vinculación sino durante todo el tiempo que ha permanecido afiliada, poniendo a su disposición todos los canales de atención, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y formuló las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir”, “buena fe”, “Prescripción”, “Aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones”, “innominada o genérica”, “Reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión

de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa”, “Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”, “Aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto”.

Por su parte la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** al dar respuesta a la demanda frente a lo fáctico admitió la afiliación el 01 de agosto de 2001 e indicó que a la parte activa se le informó los requisitos y los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir pensión dentro del RAIS, los beneficios, como la posibilidad de los herederos de disponer del capital en caso de que el afiliado muera y no haya accedido a su pensión, la pensión mínima y sus requisitos, los rendimientos y los diferentes escenarios de estos, la destinación y uso de los aportes, los descuentos mensuales para gastos de administración los cuales se verían reflejados en los rendimientos que sus aportes generaran, la protección y pago de la prima de un seguro de vida e incapacidad, todo lo anterior, de conformidad con la Ley 100 de 1993, se opuso a la totalidad de las pretensiones, y formuló las excepciones que denominó “Ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado”, “buena fe”, “Aceptación tácita de las condiciones del RAIS”, “Enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



El Juzgado 004 Laboral del Circuito de Medellín mediante sentencia de 06 de febrero de 2024 declaró la ineficacia de la afiliación y traslado del convocante a COLMENA hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** el 4 de agosto de 1994, así mismo la posterior afiliación a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a esta última la condenó a devolver al RPM las sumas correspondientes al valor de la cuenta de ahorro individual, incluidos rendimientos, y primas de seguros previsionales, los aportes al fondo de pensión de garantía mínima y las comisiones o pagos de administración causados durante el periodo de afiliación, sin descontar valor alguno y debidamente indexados a cargo del propio patrimonio de la entidad, que deberá acompañarse con la documentación que acredite detalles de ciclos y valores.

A la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** a la devolución o retorno a favor de Colpensiones, los valores causados durante los periodos de vinculación o afiliación correspondientes a gastos, comisiones o pagos de administración, pagos de seguro y reaseguro y pagos destinados al fondo de pensión de garantía mínima debidamente indexados desde su causación hasta su pago y con cargo al propio patrimonio de la entidad; declaró no probadas las excepciones de los demandados, y condenó en costas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A;** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** le ordenó mantener la afiliación como si nunca se hubiera trasladado al RAIS y recibir las sumas de dinero.

Consideró el A quo que el traslado del demandante del RPMPD al RAIS fue ineficaz debido a la falta de información eficiente, eficaz, oportuna, completa, comprensible, que no se le dio una información respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, así como de las contingencias financieras, pues de haber ocurrido no quedó acreditado una adecuada asesoría personalizada.

Indicó que ambos regímenes son antagónicos, incompatibles, diferentes, se financian diferentes, tienen requisitos pensionales diferentes, que son complejos, que están ampliamente legislados y que tienen múltiples características, empezando porque los requisitos y la financiación son diferentes, entre otros detalles como los planes de pensiones que singularizan o particularizan el RAIS con todas sus connotaciones, que tiene por lo tanto una información para que sea suficiente y amplia, no puede ser dada con solo palabras y explicado en menos de una hora, por lo técnico del asunto.

No hay prueba que le hubiesen entregado al demandante documentos explicativos de la afiliación que estaban haciendo en el cual se detallan las particularidades del régimen, porque el trabajador tiene derecho a saber en qué se metió y cómo salirse de allí.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** recurre parcialmente la decisión en la cual reprocha la indexación ordenada de las sumas correspondientes a los gastos administrativos ya que indica que no han



perdido el poder adquisitivo contrario a ello, estos gastos lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorros de la parte actora, que ha cumplido con todas las obligaciones impuestas además de ello de la voluntad de realizar todos los traslados de los aportes.

IV. CONSULTA

La presente decisión se consulta en favor de COLPENSIONES conforme el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Porvenir S.A, manifiesta que dentro del acervo probatorio obrante en el expediente quedaron acreditados las excepciones propuestas: probó el cumplimiento a la normatividad vigente y no existe inversión de la carga de la prueba; formulario como prueba indiscutible del cumplimiento del deber de información por parte de la entidad; se debe declarar la configuración de las restituciones mutuas; es improcedente la devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional; no hay lugar a indexación alguna, ni a condena en costas.

El apoderado de la parte demandante, solicita se confirme en su totalidad el fallo proferido en primera instancia, haciendo énfasis en el deber de información en cabeza de las AFP.

Colpensiones S.A, señala que negó el traslado basado en la vigencia de la Ley 797 de 2003; que el litigio se centra en el momento

en que el demandante decidió por libre voluntad trasladarse al fondo privado, y no con posterioridad del traslado. Manifiesta que, en caso de confirmarse la decisión, el fondo privado debe trasladar a la entidad la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Y solicita no ser condenada en costas ni agencias en derecho.

VI. CONSIDERACIONES

En el sub-judice no se discuten los supuestos fácticos relacionados con a) Afiliación de **FELIPE LUIS FIGUEROA IGLESIAS** al régimen de prima media b) Que solicitó su traslado al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) en donde quedó afiliado desde el 07 de abril de 1994 a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** c) Que presentó reclamaciones ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, solicitando la declaratoria de ineficacia de los traslados que realizó desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), las cuales fueron resueltas de manera desfavorable. d) que finalmente se trasladó a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación, el problema jurídico se centra en determinar si es procedente la declaratoria de la ineficacia del traslado y en caso afirmativo definir si le corresponde a la AFP realizar la devolución íntegra de los emolumentos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado aplicando o no la sentencia SU107 de 2024

Para resolver el problema planteado la Sala debe definir a) Deber de información de los fondos de pensiones. b) consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado. c) efectos de la ineficacia del traslado en el régimen pensional.

Premisa normativa y jurisprudencial - ineficacia del traslado.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 12 estableció la existencia de dos regímenes en el sistema general de pensiones, excluyentes así:

ARTÍCULO 12. Regímenes del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

Así mismo, se permitió la libertad de escogencia de régimen al afiliado cuando en la misma norma se indicó:

ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección

al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley; (Negrilla nuestra)

c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente Ley;

d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta Ley;

*e) **Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran.** Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional; ... (Negrilla nuestra)*

El desarrollo del RPMPD se encuentra a partir del artículo 31 ibídem, así mismo es administrado por COLPENSIONES, pues dicha responsabilidad fue dada al momento de su creación bajo la Ley 1151 de 2007 en su Artículo 155 cuando allí se indicó: ... *“Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la*

administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.”

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 107/24 efectuó una breve comparación de las prestaciones que pueden obtenerse en los dos regímenes vigentes así:

143. A continuación, se resumen brevemente las diferencias entre regímenes en función de las prestaciones a las que pueden acceder los afiliados:

	<i>RPMPD</i>	<i>RAIS</i>
<i>Sistema de financiación</i>	<i>Reparto simple. La pensión se financia con los recursos existentes en el fondo común del régimen que, a su turno, se nutre con las cotizaciones de los afiliados activos y sus rendimientos.</i>	<i>Ahorro Individual. La pensión se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones del afiliado (obligatorias y voluntarias), los rendimientos recibidos por la inversión de ese ahorro y el bono pensional.</i>
<i>Edad</i>	<i>57 años mujeres y 62 hombres</i>	<i>La pensión se puede disfrutar a cualquier edad siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV</i>
<i>Semanas de cotización</i>	<i>Ley 100 de 1993: 1.000 Ley 797 de 2003: Aumenta 50 semanas cada año a partir de 2005 hasta llegar a 1300 semanas.^[155]</i>	<i>No hay mínimo de semanas cotizadas. La pensión se puede disfrutar siempre que el monto acumulado de la cuenta permita financiar una pensión del 110% del SMLMV</i>
<i>Tasa de reemplazo</i>	<i>Ley 100 de 1993: 65% como base hasta el 85% Ley 797 de 2003: 55% - 65% como mínimo y aumenta por semanas adicionales de cotización</i>	<i>El monto de la pensión se determina en función del ahorro acumulado y las condiciones elegidas para disfrutar de la jubilación</i>
<i>Monto de la pensión</i>	<i>Suma fija vitalicia que se obtiene de aplicar la tasa de reemplazo al ingreso base liquidación</i>	<i>El monto de la pensión será una suma fija vitalicia si se elige la modalidad de renta vitalicia. Podrá ser una suma variable en función del saldo de la cuenta si se elige retiro programado.</i>

		<i>O bien podrá ser una suma fija con un porcentaje variable</i>
<i>Prestación alternativa a la pensión de vejez</i>	<i>Si el afiliado llega a la edad de pensión sin cumplir el requisito de semanas de cotización tiene derecho a una indemnización sustitutiva equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.</i>	<i>Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, ni cumple requisitos para la garantía de pensión mínima, podrá optar por la devolución de saldos de su cuenta, que incluye las cotizaciones, los rendimientos y el bono pensional.</i>
<i>Garantía de pensión mínima</i>	<i>Si una persona cumple la edad y a partir de 2015, las 1300 semanas necesarias para acceder a una pensión de vejez, su prestación será por lo menos equivalente a un salario mínimo.</i>	<i>Si el afiliado llega a 57 años de edad si es mujer, 62 si es hombre y el capital de su cuenta de ahorro individual no permite financiar una pensión del 110% del salario mínimo, pero ha cotizado 1.150 semanas, el Estado asume la diferencia necesaria para garantizar la financiación de una pensión equivalente al salario mínimo.</i>
<i>Excedentes de libre disposición</i>	<i>No hay. El afiliado solo tiene derecho a la pensión legal</i>	<i>Si el afiliado logra financiar una pensión igual o superior al 75% de su ingreso base de liquidación y esta supera el 110% del salario mínimo, podrá pedir la devolución de lo que exceda del capital necesario para financiar la pensión. La devolución incluye el bono pensional si a ello hubiere lugar</i>
<i>Uso del ahorro como garantía</i>	<i>No aplica</i>	<i>El afiliado que haya acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar una pensión superior al 110 % de la pensión mínima de vejez, podrá emplear el exceso de dicho capital ahorrado, como garantía de créditos de vivienda y educación, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto se expida.</i>

En cuanto a las sanciones contra cualquier persona que atente de cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, La Ley 100 de 1993 en su artículo 271 estableció que puede quedar sin efecto así:

ARTÍCULO 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. (Negrilla y resaltado nuestro)

Deber de información de los fondos de pensiones.

El deber de las AFP de brindar información completa, comprensible y veraz ha sido establecido desde el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994; posteriormente el legislador reguló el contenido de la información entre ellos la Ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL1452-2019, describió las etapas del deber de

información, y que ha sido reiterada por esa Corporación recientemente en la sentencia SL1801-2024, conforme la siguiente ilustración:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
<p style="text-align: center;">I Etapa</p> <p style="text-align: center;">Deber de información necesaria y transparente (1993 - 2009)</p>	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<p>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</p>
<p style="text-align: center;">II Etapa</p> <p style="text-align: center;">Deber de información, asesoría y buen consejo (2009- 2014)</p>	<p>Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</p>	<p>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</p>
<p style="text-align: center;">III Etapa</p> <p style="text-align: center;">Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. (2014 - En adelante)</p>	<p>Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016</p>	<p>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</p>

La libertad de escogencia implica que los afiliados conozcan las consecuencias de afiliarse a un determinado régimen pensional y la

implicación que tendrá en sus derechos pensionales; por ello se les debe brindar información suficiente, clara, y veraz.

Consecuencias del incumplimiento del deber de información - ineficacia del traslado

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha creado una línea jurisprudencial desde la sentencia SL-31989 de 2008, en torno al deber que tenían las administradoras pensionales de brindar información suficiente, clara, y veraz, como condición de eficacia (CSJ SL12136-2014) de la afiliación inicial o el traslado de régimen; que en caso de no ser así se produce la ineficacia; la corte tiene también decantado que le corresponde a la AFP la carga probatoria de demostrar que le brindó al momento de la afiliación o traslado al afiliado, la información no solo de los beneficios, sino también de las consecuencias de pertenecer a cualquiera de los dos regímenes (aspectos positivos o negativos), para obtener un verdadero consentimiento, pues de lo contrario el afiliado fue víctima de un engaño.

En la Sentencia CSJ SL19447 de 2017, la Corte Suprema de justicia determinó que existe ineficacia de la afiliación cuando:

“i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de

Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”

En conclusión, cuando las AFP no hayan cumplido con su deber de información de los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional, tendrán además de las sanciones de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la ineficacia del traslado, por lo que regresarían las cosas a su estado inicial.

Esta Sala Séptima de Decisión, acogió la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en perspectiva del criterio fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-107/2024 en cuanto a los efectos de la ineficacia y frente a la carga de la prueba, responsabilidades probatorias del juez, valoración probatoria en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional así:

**Efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional –
Posición Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia
en perspectiva del criterio fijado por la Corte Constitucional en la
Sentencia SU-107/2024**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha precisado los efectos de su declaratoria en las Sentencias SL1801 de 2024 y SL509 de 2024, al indicar que:

- *La ineficacia del traslado de régimen pensional conforme el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el acto carece de efectos jurídicos, es decir, que se crea una ficción jurídica según la cual nunca existió el traslado desde el RPMPDD al RAIS y el Afiliado siguió vinculado al primero, sin solución de continuidad.*
- *Al negarse el efecto del traslado como consecuencia de la ineficacia “...las administradoras del régimen de ahorro individual no solo deben restituir a Colpensiones los saldos existentes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como los fondos destinados a garantizar la pensión mínima.” (Sentencia SL509 de 2024)*
- *Igualmente, las entidades pertenecientes al RAIS tienen la obligación de retornar al RPMPDD los rendimientos y los bonos pensionales a los que haya lugar, dado que se entiende que tales conceptos debieron ingresar a este, desde el momento en que se produjo el traslado ineficaz.*
- *La devolución de estos dineros debe realizarse de forma indexada y con cargo a los propios recursos de las Administradoras de Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, quienes tienen la obligación de discriminar cada concepto con sus respectivos valores.*

Por último, es importante reiterar que, la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL2877 de 2020, indicó que con fundamento

en el artículo 1746 del C.C. “...el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz...”, pero no era posible aplicar las reglas para las restituciones mutuas de esta normatividad, debido a que “...la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Cuando la Sala de Casación Laboral Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria, estableció los efectos de la ineficacia de traslado de régimen pensional como consecuencia del incumplimiento del deber de información, no analizó a profundidad si con estos se afectaba el principio de sostenibilidad de financiera del sistema como un parámetro determinante para ello.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024, analizó las implicaciones del precedente de la Corte Suprema de Justicia en este principio y el criterio de sostenibilidad fiscal, fijando las siguientes pautas:

- *Los jueces, como integrantes de la Rama Judicial que hace parte de la estructura del Estado, deben respetar y garantizar en*

sus decisiones la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, conforme lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

- *Los efectos que ha dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y porcentaje de pensión mínima, trae consigo ciertas complejidades que concreta en tres aspectos puntuales “(i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.”*

- *Por estas razones concluyó que “...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.”*

- *Así como regla de decisión, estableció que “...en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).”*

Es de advertir que, esta Corporación al analizar ambas posturas, **de manera respetuosa se aparta** de la tesis expuesta por la Corte Constitucional en la citada jurisprudencia, **y sigue la línea jurisprudencial que ha venido manteniendo la Corte Suprema de Justicia** tratándose de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, por las siguientes razones:

- En primera medida, debe tenerse en cuenta que la declaratoria de ineficacia del traslado conlleva a que el afiliado siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, motivo por el cual es imprescindible que la Administradora de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, **devuelva los aportes de manera completa con cargo a sus propios recursos**, esto es, tanto el 11,5% obrante en la cuenta de Ahorro Individual; el 1,5% al fondo de garantía de pensión mínima, y 3% que es utilizado para financiar los gastos de administración, para un total de 16%, en concordancia con lo señalado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. (Énfasis de la Sala)

Lo anterior, como quiera que, si no se ordena la devolución de los gastos de administración, el porcentaje destinado para el fondo de garantía de pensión mínima y el seguro previsional, el Sistema General de Seguridad Social, percibiría unos recursos notablemente inferiores a los que corresponden y sí se generaría una afectación al principio de sostenibilidad financiera, comprendido en el artículo 48 de la Constitución Política.

Del mismo modo, se destaca que la devolución de dichos conceptos se realizaría con cargo a los propios recursos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, que incumplieron el deber de información, con base en lo dispuesto en el artículo 20 ibidem, y el artículo 7 del Decreto 15397, **criterio que al igual acogió la Sala de Decisión Segunda del Tribunal Superior de Medellín en sentencia bajo radicado 05-001-31-05-023-2021-00288-01, del 18 de junio de 2024.** (Negrilla de la Sala)

- En segundo aspecto, se resalta que en los casos en los cuales se declare la ineficacia del traslado, en aplicación del artículo 271 ibidem, se retrotrae las cosas a su estado inicial, razón por la cual no es dable realizar la ineficacia **con un efecto parcial, y omitir la devolución** de (i) las primas de seguros, (ii) los gastos de administración, (ii) o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ya el devolver las cosas a su estatus quo conlleva la devolución de todos los valores que hubiere recibido la Administradora de Fondo de Pensiones, producto de ese traslado que perdió efecto alguno.

Para reforzar lo anterior, es válido traer a colación que esa Corporación recientemente en la Sentencia CSJ SL1905 de 2024, reiteró que la sostenibilidad financiera del sistema no se afecta con la ineficacia del traslado de régimen pensional, al explicar que:

“Por otra parte, recuérdese que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de traslado —como lo invoca el colegiado— sin atención a que se hubiera causado una pensión o que se esté consolidando el derecho. De esta manera, dentro de los efectos que conllevan la declaratoria de ineficacia, se encuentran, la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales recaudados, además de los rendimientos financieros causados; sin que se afecte la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, al estar plenamente justificada la falta que le corresponde a la AFP inicial del RAIS, esto es, Porvenir SA.

Ahora, no huelga aclarar que, conforme también se anotó en las sentencias de que se valió el colegiado para soportar su decisión, dicho escenario no supone una retroactividad plena, pues han de mantenerse incólumes todas aquellas situaciones consolidadas y que presumieron una buena fe por parte del afiliado, como lo es el otorgamiento de las mesadas pensionales o de los derechos que pudieran haberse causado en el régimen al que retorna; tal como se indicó en la providencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en las CSJ SL1663-2022 y CSJ SL645-2023, en las que se acotó:



La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del CC.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que solo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.”

Carga de la prueba, responsabilidades probatorias del juez y valoración probatoria en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional.

Sobre ese ítem, se rememora que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, impone el deber al Juez de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas al proceso, sin que exista tarifa legal, con excepción de los casos en los cuales el legislador requiera una *“solemnidad ad substantian actus”* (CSJ SL2804-2020)

Así mismo, el artículo 61 *ibidem* contempla el libre convencimiento del Juez de conformidad con los principios de la sana crítica, los contornos del caso en concreto, así como la conducta procesa.

En cuanto a la carga de la prueba, ha sido decantado por la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre ellos las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, rememoradas en la providencia CSJ SL3179-2023, en la cual se estableció que: *“es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar 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 es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual”* (Énfasis de la Sala)

Al respecto, se destaca que la simple suscripción de un formulario de afiliación no acredita la existencia de una información, completa, comprensible, clara y oportuna al momento de efectuar la afiliación o traslado de régimen. Sobre este tópico, se trae a colación la sentencia CSJ SL1688-2019, en la cual se 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 otro lado, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2014, estableció unas reglas jurisprudenciales sobre las obligaciones que debe cumplir el juez en materia probatoria en los casos de ineficacia del traslado de régimen pensional, con el fin de decidir con un grado de razonabilidad el cumplimiento del deber de información, que se concretan en lo siguiente:

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

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

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

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo

dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

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

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”.

En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

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

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

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de

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

Además, en reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Magistrada Clara Inés López Dávila SL2999-2024 se apartó de las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024, cuando allí se indicó:

Pues bien, esta Sala no comparte la lectura que la Corte Constitucional hizo del precedente fijado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y, por tanto, respetuosa de la postura adoptada por ese órgano y en atención al principio de transparencia, se aparta del criterio según el cual no es aplicable la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, por las razones que siguen.

Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60

y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

....

Conforme a lo hasta aquí discurrido, no se ha vulnerado la Constitución Política y los estatutos adjetivos que rigen la materia probatoria y, en consecuencia, se ratifica la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió.

VII. CASO CONCRETO

Conforme a los hechos acreditados dentro del proceso y las pruebas aportadas, debe mencionar esta Sala que, frente a la ineficacia del traslado, en el caso concreto se tiene establecido que **FELIPE LUIS FIGUEROA IGLESIAS** estando afiliado en el RPMPD, se trasladó al RAIS al administrado por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** el día 07 de abril de 1994 y que no le fue aceptado el traslado para volver al RPMPD.

Al accionante se le debe aplicar las etapas establecidas en la Sentencia CSJ SL1452-2019 y reiteradas en la Sentencia SL1801-

2024, en vista de que el actor realizó su traslado el 07 de abril de 1994 (15ContestacionDemandaProteccionS.A. folio 50), fecha para la cual la AFP tenía el deber de *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*, sin que se esté exigiendo doble asesoría, pues se dio aplicación al régimen aplicable para la época.

Al efectuar la valoración probatoria conforme a los principios de la sana crítica, se tiene que la accionante indicó, frente al traslado, que nunca recibió información suficiente y clara para haber tomado una decisión informada.

Se allegó al proceso por parte de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (primera entidad que lo afilió al RAIS), la prueba documental compuesta de: Solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Colmena, Certificado del SIAFP, Movimiento de cuenta de ahorro individual con rendimientos donde aparece la relación de aportes realizada por la parte demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCION S.A. y trasladados a Porvenir, Políticas para asesorar y vincular personas naturales a Protección, Concepto emitido por la Superintendencia Financiera No 2015123910-002, Comunicado de prensa del año de gracia, y el interrogatorio de parte, de quien no pudieron los demandados obtener una confesión. No se allegó ningún otro elemento probatorio que demostrara el cumplimiento de sus deberes de



información al afiliado para la fecha del traslado, o que permitieren valorar situación diferente.

En ese orden de ideas, se concluye que es claro que al demandante no se le brindó por parte de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** una debida asesoría e información al momento del traslado de régimen, razón por la cual considera la sala acertada la decisión de juez de primera instancia de declarar la ineficacia del traslado, lo que además lleva como consecuencia trasladar y/o devolver a Colpensiones todos los saldos consignados en a cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos, porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, cuotas de administración, y seguros previsionales debidamente indexados y discriminados, en aplicación del criterio de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL3465-2022, pues como se dijo en precedencia esta sala comparte la postura de la parte pasiva en cuanto a la aplicación de la sentencia SU 107 de 2024.

Cabe anotar que, aunque se observa que en la historia laboral emitida por COLPENSIONES y en el SIAF, aparece la observación de que el afiliado fue asignado al RAIS según Decreto 3995 de 2008, resulta que la parte pasiva no allegó el acta del Comité de Multivinculación con miras a determinar: i) si en efecto hubo un pronunciamiento del citado comité, y ii) los parámetros bajo los cuales se resolvió la eventual asignación al RAIS. Además, tal cuestión no fue objeto de debate en la primera instancia, ni fue materia de apelación.



A pesar de que en esta instancia se asume por vía de consulta respecto de COLPENSIONES, ya la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que, los puntos que no fue objeto de controversia y mucho menos soportados con pruebas legalmente aportadas, no pueden ser analizados, aun a través del grado de consulta (SL 2424-2023).

Indexación de las condenas

Este mecanismo, busca corregir la pérdida del poder adquisitivo debido a la inflación, el juez cuenta con la facultad de imponer la indexación de manera oficiosa, ello conforme a los principios de equidad e integralidad, asegurando que los derechos del demandante sean resguardados completamente.

Frete a los gastos de administración, se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente ellos no hacen parte del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante y sobre ellos tampoco se generó ningún tipo de rendimiento, pues ellos fueron utilizados por la administradora con fines distintos a incrementar el capital del afiliado siendo necesario al momento de entregar estos dineros a Colpensiones indexarse, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

Ahora bien, la consecuencia afectó a COLPENSIONES, quien deberá asumir que **FELIPE LUIS FIGUEROA IGLESIAS** sigue vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, lo cual es objeto de consulta y es que ello es así como se dijo en precedencia por ser el Régimen de Prima Media con Prestación Definida



administrado por COLPENSIONES, pues dicha responsabilidad fue dada al momento de su creación bajo la Ley 1151 de 2007 Artículo 155 cuando allí se indicó: ... *Adicionalmente créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.*

En cuanto a Colpensiones, es su deber cumplir la orden de invalidar el traslado al otro sistema, lo que no conlleva para la entidad irregularidad en sus finanzas, pues recibe los estipendios económicos capaces y suficientes para soportar y viabilizar sus obligaciones; las que con anterioridad ya tenía como su afiliado original, de modo que esa continuidad en el régimen no le impone automáticamente condena de prestación alguna a Colpensiones, solo recibir en el momento en que el fondo de pensiones lo haga, los dineros correspondientes, tal y como lo ordenó el juzgado de instancia.

Es por ello por lo que, en mérito de lo expuesto la sala CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia.

Costas, por no haber prosperado el recurso de alzada de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se condena en costas, como agencias en derecho se fija 1 SMMLV.



En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 004 Laboral del Circuito de Medellín el 06 de febrero de 2024 dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FELIPE LUIS FIGUEROA IGLESIAS** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Se CONDENa en costas a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, como agencias en derecho se fija 1 SMMLV.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día.

ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

Magistrado Ponente



MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA

Magistrada

JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS

Magistrado

Firmado Por:

Andres Mauricio Lopez Rivera

Magistrado

Sala 020 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Maricela Cristina Natera Molina

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jair Samir Corpus Vanegas

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: **4aae13a29ede53ff3a99537988688fad67bbc73a88739d16a9c776ef6ec064a3**

Documento generado en 28/01/2025 04:20:07 PM

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

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