

TEMA: INEFICACIA DE TRASLADO - Las Administradoras de Fondos de Pensiones se encuentran obligadas a brindar de manera adecuada a los afiliados, sean o no, beneficiarios del régimen de transición, información requerida para los tramites de traslado. / **FORMULARIO DE AFILIACIÓN** -Ha dicho la SL de la CSJ que el deber de información es ineludible, por lo que el simple consentimiento vertido en un formulario de afiliación resulta insuficiente. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado. Además de la presentación del formulario de validación, la AFP requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen / **DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP**-La información de las Administradoras de Fondos Pensionales debe ser transparente, clara y completa, no basta explicar los beneficios de cada régimen, sino las consecuencias adversas del traslado de régimen, ilustrando a la persona interesada sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales.

HECHOS: Solicitó la demandante se declaré la ineficacia y/o nulidad del traslado del RPMPD a las AFP PORVENIR S.A y PROTECCIÓN, así como el reintegro al régimen de prima media en COLPENSIONES como afiliada, se ordene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo del traslado del fondo y el total del ahorro efectuado al RAIS, como cotizaciones, incluyendo el porcentaje aportado al Fondo de Solidaridad Pensional y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las primas de seguro por los riesgos de invalidez y sobrevivientes y el FOGAFIN, las cuotas de administración y las comisiones, más los rendimientos que se hubieran causado y la indexación sobre los valores determinados. En primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín declaró ineficaz el traslado efectuado y ordenó a PROTECCIÓN S.A a trasladar a COLPENSIONES, el 100% de los aportes efectuados por DIANA PATRICIA MACIAS CORREA, así como los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieran causado, además de las comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales y lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberán ser indexados. Debe la sala analizar las condiciones que rodearon el traslado de régimen pensional del RPM al RAIS y verificar si en aquel acto de traslado existió una indebida asesoría a la demandante, de manera que, si se acredita un vicio en el consentimiento de la afiliada traducido en su desconocimiento de las condiciones pensionales del régimen al cual se trasladaba, se debe declarar la ineficacia de dicho traslado

TESIS: Se tiene documentalmente el formulario de afiliación, concerniente a la afiliación y traslado al RAIS, suscrito por la demandante y el Representante de la AFP, sin embargo no se desprende documentalmente que se haya presentado una asesoría cualificada exigida, por lo que no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de Transparencia, claridad y completitud en la información, pues no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino las consecuencias adversas del traslado de régimen, las cuales no fueron explicadas previamente a efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional. De manera que, no es suficiente allegar un formato pre-impreso para argumentar que se cumple con los requisitos formales indicados por la Superintendencia Financiera, también se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado del régimen, ilustrando a la persona interesada sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (...) Como quiera que la AFP PORVENIR, refirió que “(...) la demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, luego de recibir información amplia y suficiente acerca de las características propias del RAIS, sus diferencias frente al RPM, y las consecuencias derivadas del traslado del régimen (...)” sin embargo, al tenor del artículo 167 del C.G.P, atinente a la carga de la prueba, la AFP PORVENIR, no desplegó actividad alguna para demostrar que el ejecutivo de servicios cumpliera con el deber legal de suministrar información

clara, completa y comprensible al potencial afiliado en los términos del artículo 12 del Decreto 720 de 1994, el cual se encuentra quebrantado y, que ante la falta de dicho soporte documental, en concordancia al artículo 38 del Decreto 692 de 1994, se infiere que el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, por lo que considera la sala que para la fecha de traslado de régimen pensional, la AFP estaba obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de los s 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y jurisprudencialmente, en los términos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1217-2021, que es reiterativa para indicar que las administradoras siempre tendrán el deber de brindar información completa y veraz a los afiliados en cada vinculación, sin que las sucesivas vinculaciones horizontales convaliden aquella que se hizo con vicios y dieron lugar a la declaratoria de ineficacia pues, el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales ya que, el paso del tiempo no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional (SL 1688-2019 y SL1061- 2021).

MP. VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 13/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 223
Radicado n.º: 05001-31-05-005-2023-00353-01 (O2-24-377)

En Medellín, a los trece (13) días del mes de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario instaurado por **DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A.** y **PROTECCIÓN S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-005-2023-00353-01 (O2-24-377).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial **DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y como consecuencia de ello, se ordene su retorno al RPMPD administrado por Colpensiones como afiliada; que se ordene a Protección S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo del traslado de fondo y el total del ahorro efectuado al RAIS, como cotizaciones, incluyendo el porcentaje aportado al Fondo de Solidaridad Pensional y al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, las primas de seguro por los riesgos de invalidez y sobrevivientes y el FOGAFIN, las cuotas de administración y las comisiones, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, debidamente

indexados; y en todo caso, se ordene el pago de las costas procesales al extremo pasivo de la relación procesal.

Como sustento fáctico del *petitum* sostuvo que nació el 21 de abril de 1966; que se vinculó y efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy transformado en Colpensiones, hasta el 21 de abril de 1994, fecha en la que se trasladó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A., para finalmente trasladarse el 08-feb-1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A., en donde continúa efectuando aportaciones, administradora que el 01-abr-2013 le brindó una reasesoría pensional. Acotó que, *“(.. .) [!]a vendedora promotora comisionista de la AFP PORVENIR S.A. con la finalidad exclusiva de promocionar las afiliaciones y los TRASLADOS DE RÉGIMEN al RAIS, y de ganar comisiones, visitó el lugar donde trabajaba la demandante, y “la información” que suministró fue mínima, veamos: “que el ISS y todos los RPM iban a desaparecer y a liquidarse - que los dineros de las pensiones pasarían a ser administrados sólo por los fondos privados - que era más beneficioso trasladarse al RAIS por la seguridad de poder pensionarse en menos tiempo (a los 50 años), y con una mesada muy superior a las que le podían reconocer en el ISS – que la pensión iba a tener más rentabilidad y que tendría una cuenta pensional personalizada”. Información que resultó insuficiente, inexacta y errónea”.*

Enfatizó que, la prenotada AFP: *“(.. .) NO le dio información verbal ni por escrito sobre las consecuencias, implicaciones y efectos legales y económicos del traslado de régimen - NO elaboró una proyección o cálculo de los posibles montos de la pensión a los que eventualmente tendría derecho la demandante en el RAIS y en el RPM, a fin de mostrarle a la futura afiliada la conveniencia del mismo - NO le explicó los aspectos básicos, características y diferencias, del RAIS y del RPM – NO le explicó las condiciones y restricciones para los traslados de régimen de pensión – NO le dio a conocer cuál era el capital mínimo para acceder a una pensión de vejez a cargo del fondo de pensiones”.*

Finalmente, anotó que elevó petición de vinculación a COLPENSIONES E.I.C.E., misma que le fue denegada mediante comunicado 2023_12315733-36632129 del 25-jul-2023; por lo que considera le asiste razón a sus pedimentos (doc.01, carp.01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 12 de febrero de 2024 (doc. 02, carp.01), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada, contestó la demanda a través de gestora judicial (doc. 10, carp.01), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que el traslado del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad fue una elección libre y voluntaria, lo que comporta una intención consciente para elegir entre uno u otro régimen, sin ser la accionante objeto de engaño ni privada de la información necesaria. A ello añadió que, COLPENSIONES no tiene responsabilidad alguna frente a las consecuencias derivadas del traslado, pues el cambio de régimen fue realizado con pleno consentimiento y, por ende, no le asiste la obligación de reactivar la afiliación de la demandante, ni recibir los aportes realizados por esta a otros fondos de pensiones del RAIS. Como excepciones de fondo formuló las que rotuló aspectos legales y financieros que impiden el retorno de la parte demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida, inexistencia de reconocer y pagar pensión de vejez, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

1.2.2 Porvenir S.A.: Una vez notificada dio contestación a la demanda a través de apoderada judicial el 06 de mayo de 2024 (doc.11, carp.01), en la que se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que la parte demandante debió asumir la carga de enterarse del régimen al cual se trasladaba, sus particularidades, condiciones, modalidades de pensión, mecanismos de divulgación, obligaciones y derechos, lo que supone actos de mediana diligencia para el consumidor financiero y actos de atención y cuidado en la toma de decisiones, según lo establecido en el Decreto 2241 de 2021. A lo anterior agregó que, la señora DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA lleva varios años afiliada al RAIS, por lo cual, en esa medida le correspondía actuar según lo dispuesto en el Decreto 2241 de 2021, pudiendo identificar en el régimen las condiciones, características del mismo, así como las diferencias con el RPMPD, las cuales incluso son de conocimiento público.

De manera subsiguiente, se opuso a la condena por comisión de administración, razonando que este porcentaje es la contraprestación que por ley devengan las administradoras por la generación de los rendimientos financieros, que no se generan en el RPMD, y por tanto, no debe ser restituida a COLPENSIONES. Propuso como excepciones de fondo las que postuló ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, pago, compensación, buena fe, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y la genérica.

1.2.3 Protección S.A.: Luego de enterada de la acción judicial dio contestación a la demanda el 06 de mayo de 2024 (carp.01, doc. 12) por intermedio de gestora judicial, planteando oposición a los pedimentos instados, bajo el argumento de que el acto de

traslado entre regímenes pensionales es existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Relievó que, los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, fueron trasladados a la nueva administradora del RAIS a la que se trasladó, así pues dichos aportes harán parte del capital para financiar la prestación económica que se genere en su actual fondo de pensiones al cual se encuentra válidamente afiliada y del que no puede trasladarse; y en ese norte, planteó las excepciones de mérito que nominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración y 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, re-asesoría pensional con fundamento en la normatividad vigente como prueba de una debida asesoría, razonabilidad en la fijación de agencias en derecho y la innominada.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2024 (doc. 30 pág. 1 a 8 con audiencia virtual archivo nro. 29), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS, condenando a la sociedad administradora PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, el ciento por ciento (100%) de los aportes efectuados por DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA, esto es, el capital y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre los mismos se hubieren causado; así como, las comisiones de administración, el valor de las pólizas previsionales y lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, los que deberá de pagar debidamente indexados desde la fecha del recaudo de cada cuota, hasta el momento de que se realice el pago efectivo.

De manera similar, ordenó a la sociedad administradora PORVENIR S.A. a reintegrar a la administradora del RPMPD las comisiones por administración, el valor de las pólizas previsionales y lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima, las que deberá devolver debidamente indexados sobre la fecha del recaudo de cada cuota hasta el momento de que se realice el pago efectivo. Finalmente, gravó en costas a las administradoras del RAIS.

1.4 Apelación. La decisión fue opugnada en apelación por la co-demandada **PORVENIR S.A.**, la que, en lo fundamental, deprecia la revocatoria de las condenas dispensadas en primer grado, puntualmente en derredor a la devolución indexada de las comisiones de administración y demás recursos, dispensada por la cognoscente de primer nivel;

invocando lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024. De manera similar, cuestionó el incumplimiento del deber de información que encontró probado el *a quo*, y con mayor razón, si para la época en que se surtió el traslado de régimen pensional no existía obligación para las administradoras del RAIS de mantener constancia escrita de la asesoría brindada al potencial afiliado. Asimismo, el procurador judicial de la AFP PROTECCIÓN solicita se revoque totalmente la decisión adoptada por el juzgador de primer nivel, dado que se probó en el acontecer judicial la información suficiente y completa que se le brindó a la actora al momento del traslado del régimen pensional, al propio tiempo de que, conforme con la sentencia SU-107 de 2024, sólo es posible devolver a COLPENSIONES los recursos correspondientes a los aportes, rendimientos y el bono pensional, si este se hubiere pagado.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. Los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fueron admitidos por esta corporación el 13 de noviembre de 2024 (Doc. 02, pág. 01 a 02), y en el mismo auto se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que COLPENSIONES E.I.C.E. y la AFP PORVENIR, en lo fundamental, reiteraron los argumentos expuestos en los escritos de contestación de la demanda (docs.04 y 05, carp.02).

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la providencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública de seguridad social co-demandada, para lo cual se plantea el estudio de los siguientes:

2.2 Problemas jurídicos. El *quid* de la controversia se circunscribe en definir: **i)** ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, **ii)** ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? **iii)** ¿Si el traslado horizontal entre varias AFP del RAIS convalida la falta de información previa al traslado de régimen pensional? Y **iv)** ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **parcialmente REVOCATORIO**, en razón a que, si bien se sigue la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonaba el órgano de cierre, debiendo la AFP del RAIS acarrearse con las consecuencias jurídicas de la declaratoria de ineficacia del traslado, tal y como lo elucidó la sentenciadora de primera nivel; es imperioso revocar la devolución de las partidas indexadas por gastos de administración, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de Pensión Mínima, y en su lugar, disponer solamente la devolución a COLPENSIONES del saldo de la cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, en observancia a la regla de decisión del numeral 327, delineada en la sentencia SU/107 de 2024 por la Corte Constitucional. De manera similar, **agregatorio** de la sentencia recurrida, en tanto que al momento del traslado deberán observarse los lineamientos fijados en la reglamentación expedida para el efecto, y **confirmatorio** en todo lo demás, de conformidad con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Hechos probados. En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos, a saber, que la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde el mes de junio de 1989 (archivo.10, págs.45 a 48, , carp.01); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (archivo.10, págs.45 a 48, , carp.01); ni por tiempo de servicios (archivo.10, págs.45 a 48, , carp.01); que se trasladó el 21 de abril de 1994 a la AFP PORVENIR S.A. (archivo No 01, pág.97), que posteriormente, se trasladó a la AFP PROTECCIÓN el 08-feb-1995, fondo privado donde se encuentra actualmente (archivo. 01, págs.108 a 121, carp.01), y que, en últimas, el día 25 de julio de 2023 solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E. su retorno al RPMPD, entidad oficial que en oficio de la misma fecha le negó el traslado de régimen pensional, bajo el argumento de que se encontraba “(...) a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse” (archivo.01, pág.124).

2.5 Precedente jurisprudencial sobre ineficacia del traslado de régimen pensional.

Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicado n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la reciente sentencia SL509-2024, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: **i)** que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); **ii)** que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688-

2019); **iii)** que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, **iv)** el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho de la persona afiliada esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse (SL4205-2022).

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994-, conviene recordar por la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021, identificó como etapas subsecuentes dentro de la evolución normativa con respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, las que a continuación se pormenorizan:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	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 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	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.
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	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 perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Ahora, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024 modula el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, indicando que “es sumamente

importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS”.

Así las cosas, al observarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional vertidos en sus fallos más recientes, frente al *sub lite* se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, en consideración a las siguientes razones de orden fáctico, jurídico y probatorio.

2.6 Reglas probatorias. Establece el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado “*onus probandi*” que: “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Al respecto, oportuno es, traer a colación la sentencia C-086/16, en la que la Corte Constitucional estudia el artículo 167 del CGP, y en la que hace las siguientes precisiones para efectos de concluir que la norma acusada está acorde a los mandatos constitucionales, así:

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘**onus probandi incumbit actori**’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘**reus, in excipiendo, fit actor**’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘**actore non probante, reus absolvitur**’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)*

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia. (...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Caso concreto. Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente

formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por la actora y el representante comercial de la AFP (Fols. 97 archivo No 01). En ese contexto, del formulario de afiliación prenotado no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, debe señalar la Sala que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando a la persona interesada sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo al promotor del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir a la persona afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que el afiliado pueda lograr la prestación económica que mejor se acompace con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda refiere que “(...) La Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, luego de recibir información amplia y suficiente acerca de las características propias del RAIS, sus diferencias frente al RPM, y las consecuencias derivadas del traslado de régimen (...)” (Fol. 06, archivo No 11); no obstante lo anterior, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, dicho extremo pasivo no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por lo contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional

no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que la reclamante haya permanecido afiliada en el RAIS, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional la AFP estaba obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: *“ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de una información con ribetes tan técnicos y especializados, le correspondía a tal entidad demostrar su ocurrencia, lo que en materia de carga probatoria nos sitúa frente a una modulación a la regla general prístina, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado **‘reus, in excipiendo, fit actor’**, esto es, *“cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”*.

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal al absolver el interrogatorio afirma que en el año 1994 los asesores de la AFP PORVENIR le indicaron en una reunión grupal que no duró más de una hora, que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar, que podía acceder a una pensión anticipada a la edad de 50 años y que podría obtener una pensión de vejez en una cuantía superior a la que le ofrecía el ISS y, sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la pretensora como lo asiente la litigiosa por pasiva en la contestación de la demanda, por lo que no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Al final, debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, misma que no permite que los afiliados se trasladen cuando les falten 10 años o menos para arribar a la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010, como quiera que no estamos enfrente de una **solicitud de traslado** sino de ineficacia del mismo.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, por lo que colige la Sala que, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 21 de abril de 1994 a la AFP PORVENIR S.A.

(doc. 01 pág. 97).

2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, delinea que el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro de la información cualificada se juzga al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional y no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor y más beneficiosa decisión al amparo de sus intereses y expectativas, de la entrega de datos completos y claros bajo las variables de tiempo, suficiencia y completitud, con las que le sea posible ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por lo contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información requerida.

Aúnesse a lo anterior que, la Corte Suprema de Justicia estudió la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, excepto en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *statu quo*, indicando que: “a diferencia de algunas nulidades que

pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”.

Por otra parte, en lo que respecta a los actos de relacionamiento con las AFP, anota este colegiado que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (SL4205-2022) ha tenido la oportunidad de pronunciarse frente a la tesis expuesta por la Sala de Descongestión Laboral de la misma Alta Corporación, según la cual los traslados entre AFP del RAIS constituyen actos de relacionamiento con vocación de permanencia y conocimiento de causa, entrando a desconceptuarla, al precisar: *“la Corte no pasa por alto que Porvenir S.A. refirió que la Sala de descongestión de esta Corte en sentencia CSJ SL1061- 2021 señaló que si la persona presenta varios traslados horizontales ello supone la vocación de permanencia del afiliado y presupone que tiene cierto conocimiento respecto del RAIS; no obstante, cabe advertir que es la Sala de Casación Laboral permanente la única constitucionalmente facultada para unificar la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social”.*

Así las cosas, el paso del tiempo no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional, así como tampoco opera el saneamiento de la nulidad relativa, por lo que habrá de confirmarse la decisión de instancia en este tópico.

2.8 Traslado de las cotizaciones. A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la imposibilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, y atendiendo a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes; así que, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente, la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante, al margen de si esta estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, la Sala estima oportuno resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se extrae que la devolución de los conceptos ordenados *i)* *“debe ser*

plena y con efectos retroactivos”, incluyendo **ii)** además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones **debidamente indexados** durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima” (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y que en tratándose de traslados horizontales en donde se involucran varias AFP, éstas deben asumir la devolución de dichos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y **iii)** “sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional”

Ahora bien, sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

“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”.

(...)

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

Así pues, ante la divergencia de criterio frente a algunos aspectos alusivos a las connotaciones jurídicas de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “*inter pares*” que el numeral ordinal octavo del *decisum* de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente armonizar la presente decisión a las reglas de unificación referidas en tal providencia, esto es, si bien se sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno de la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional al RAIS por razón de la falta de consentimiento informado, lo cierto es que, de conformidad con dicho numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, tales premisas jurisprudenciales resultan irreconciliables con la orden de devolución indexada de los rubros de gastos o comisiones de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Al margen de todo ello, habrá de declararse la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, a la vez de ordenarse el retorno de la actora al RPMPD hacia COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, obligación que recae en la AFP PROTECCIÓN S.A., en donde se encuentra actualmente afiliada la pretensora. Amén de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A. enfilaron la alzada hacia la revocación de la devolución de los conceptos que se ordenaron devolver con sus propios recursos en la primera instancia, al igual que de su indexación.

Frente al término en que debe proceder PROTECCIÓN S.A. a devolver los aludidos conceptos, se precisará, de igual modo, que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que *“la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360- 2019 y CSJ SL373-2021).”* (SL3871-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.10 Costas. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente los recursos de alzada propuestos por las AFP del RAIS. Las de primera instancia se confirman, pues el extremo plural pasivo ejerció una férrea oposición en punto a que se desestimen las pretensiones de la demanda, siendo la parte vencida en el proceso, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 365 *ejusdem*.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 30 de octubre de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

*TERCERO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme la presente providencia, traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA, tales como cotizaciones, los rendimientos que se hubieren causado y los bonos pensionales si han sido efectivamente pagados, lo que deberá realizar dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. **Parágrafo:** Advertir que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016”.*

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el NUMERAL CUARTO de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 30 de octubre de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

“CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a recibir a la demandante y los aportes que la AFP PROTECCIÓN S.A. le devuelva como resultado de la ineficacia decretada, y a tener en cuenta el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por DIANA PATRICIA MACÍAS CORREA, como semanas cotizadas que deberán reflejarse en su historia laboral, según y conforme lo expuesto en la parte considerativa”

TERCERO: CONFIRMAR, en todo lo demás, la sentencia materia de apelación y consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las costas de primera instancia se confirman.

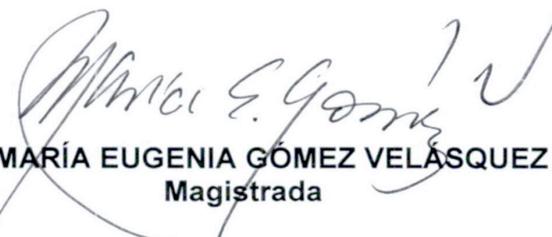
Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

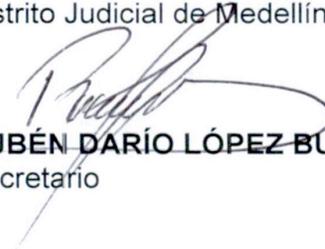

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario