

TEMA: DEBER DE INFORMACIÓN- Es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, cuando existe un consentimiento informado y que dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión. / **PENSIÓN DE VEJEZ-** En el hipotético evento de no haberse agotado la reclamación administrativa en este aspecto, ello debía discutirse a través de la respectiva excepción previa; no siendo de recibo esperar hasta la Sentencia para suscitar un debate que debió agotarse en una etapa procesal anterior y que en todo caso no puede convertirse en una barrera para el reconocimiento de derechos sustanciales acreditados.

HECHOS: Se solicitó en la demanda declarar la ineficacia, en subsidio la nulidad, del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), entendiéndose afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) sin solución de continuidad y, en caso de que para la fecha de la Sentencia el demandante haya cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se condene a Colpensiones a su reconocimiento pago, con el correspondiente retroactivo. En sentencia de primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia del traslado y a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante. Debe la sala determinar la ineficacia del traslado de régimen y si es procedente condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle al demandante la pensión de vejez por supuesta falta de reclamación administrativa en este sentido.

TESIS: En lo referente a las inconformidades aducidas por la apoderada de Colpensiones frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del demandante; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez que: La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información. (...) en Sentencia SL5585 de 2021, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, cuando existe un consentimiento informado y que dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión. (...) En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que en el plenario reposa un documento del mes de marzo de 1995 denominado inscripción fondo de pensiones plan individual abierto del cual no es posible inferir que el actor tuviese conocimiento de los efectos de su traslado y afiliación; circunstancia que corroboró en el interrogatorio de parte donde manifestó que el traslado se dio el 19 de marzo de 1995, cuando fueron funcionarios de Protección a su lugar de trabajo, les hablaron de la nueva modalidad y el mensaje que recibieron fue que el Seguro Social estaba en riesgo de quebrarse y que era una buena oportunidad para trasladarse; en ese momento la asesoría fue más de que se trataba de un sistema nuevo y que el Seguro Social no podía cumplir sus obligaciones con sus afiliados; no observándose así prueba de una debida información adecuada y suficiente sobre los efectos de su elección. (...) esta Colegiatura no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP Protección S.A. hubiese cumplido con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas. Por todo lo anterior, se confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS. (...) En cuanto a lo manifestado por la apoderada de Colpensiones en la apelación referente a que como

no existe reclamación administrativa respecto del reconocimiento pensional, no se podía evacuar favorablemente esta pretensión; basta señalar que la parte actora si agotó la reclamación en este sentido, tal como se observa en la petición de traslado de régimen elevada ante la entidad. (...) En el hipotético evento de no haberse agotado la reclamación administrativa en este aspecto, ello debía discutirse a través de la respectiva excepción previa; no siendo de recibo esperar hasta la Sentencia para suscitar un debate que debió agotarse en una etapa procesal anterior y que en todo caso no puede convertirse en una barrera para el reconocimiento de derechos sustanciales acreditados. (...) Frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de la demandante: Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a Colpensiones, de permitir el traslado del actor del RAIS al RPMPD, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento del traslado; conforme a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

MP. MARÍA EUGENÍA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 26/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **ANDRÉS RESTREPO ISAZA**
: **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y**
Demandados **CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA**
COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES
Radicado : **05001 31 05 008 2022 00511 01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen, pensión
Subtemas : Vejez -
Decisión : **Confirma y adiciona** decisión condenatoria
Sentencia No : **77**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **declarar la ineficacia, en subsidio la**

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”,

nulidad, del traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por Protección S.A., entendiéndose afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) sin solución de continuidad; se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el saldo de su cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros, bonos pensionales y demás conceptos depositados; en caso de que para la fecha de la Sentencia el demandante haya cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se condene a Colpensiones a su reconocimiento pago, con el correspondiente retroactivo; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que el demandante se afilió al extinto Instituto de Seguros Sociales en el mes de junio de 1982; el 19 de marzo de 1995, suscribió el formulario de afiliación a Protección S.A. donde actualmente se encuentra; la asesoría fue más comercial que legal y técnica, resaltándose algunos beneficios del RAIS, pero deficitaria por cuanto dejaron de informarle diversos aspectos determinantes para la construcción de la pensión; la falta de información lo hizo incurrir en error, pues se trasladó con total convencimiento de obtener mejores condiciones pensionales.

Respuestas a la demanda:

COLPENSIONES por medio de apoderada judicial, indicó no constarle los hechos referentes al traslado de régimen pensional y falta de información por parte de Protección S.A., al ser situaciones de las cuales no se tiene conocimiento. Se

opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que denominó: carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; improcedencia de intereses moratorios; improcedencia de la indexación de las condenas; prescripción; devolución de cuotas y gastos de administración, seguros previsionales, rendimientos y ahorros voluntarios debidamente indexados; buena fe de Colpensiones; improcedencia de condena en costas; compensación.

PROTECCIÓN S.A. por su parte a través de apoderada, afirmó en términos generales, que el demandante se afilió a esta AFP después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna sobre las características del RPMPD y el RAIS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, formulando en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los Recursos Públicos y del Sistema General de Pensiones; innominada; 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Octavo Laboral** del Circuito de Medellín, **declaró la ineficacia del traslado** efectuado por el demandante del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones hacia Protección S.A. **Ordenó a Protección S.A.** devolver a

Colpensiones “...todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidas las cuotas de administración, las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, lo que hará dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia...”. **Ordenó a Colpensiones permitir el traslado del actor del RAIS al RPMPD**, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento del traslado. **Ordenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante**, a partir del día siguiente a la última cotización, en virtud de lo dispuesto el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales; liquidando la prestación conforme a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la referida ley, que regulan el IBL y la tasa de reemplazo; quedando las excepciones resueltas implícitamente con lo decidido. **Condenó en costas a Protección S.A.**, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.300.000 en favor de la parte actora.

Recurso de Apelación:

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, alegando que hubo indebida valoración probatoria; no existe solamente la documental sino también la confesión y demás indicios de los cuales se determina que se brindó una asesoría precontractual para el acto del traslado; se parcializó la información simplemente con el fin de buscar ventajas dentro del proceso; en cuanto a las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes, no existe posibilidad de dárselas a conocer al afiliado; determinar que existen ventajas en un régimen sobre el otro, sería decir el legislador

obró mal a la hora de regularlos, quebrantándose el principio de igualdad de los afiliados quienes escogen uno u otro de acuerdo con la forma de acumulación de los recursos; las ventajas y desventajas se derivan con el pasar de tiempo y de los aportes voluntarios; al solicitarse reconocimiento de la pensión de vejez descapitalizándose el sistema; en sentencias *C-1024 de 2004*, *SU 062 de 2010* y *SU 130 de 2013* la H. Corte Constitucional manifiesta que nadie puede ser subsidiado a costa de otros afiliados que realizaron sus aportes de manera obligatoria. Indica que **no existe reclamación administrativa respecto del reconocimiento pensional, siendo por tanto un hecho sobreviniente ya que fue apenas en la audiencia que se declaró la ineficacia del traslado; por lo anterior, no se podía evacuar favorablemente las pretensiones referentes al reconocimiento pensional ni hacer un estudio de los requisitos para ello.** En los anteriores términos, solicita revocar la decisión de Primera Instancia, no condenando en costas a Colpensiones, por cuanto es un tercero en la relación contractual que solo busca garantizar el interés general sobre el particular.

Alegatos de conclusión:

Protección S.A., a través de su apoderada, presentó alegatos solicitando revocar la condena al traslado de los **“...gastos de administración, las primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados...”**; indica que la decisión adoptada por el Juzgado desconoce el precedente fijado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU 107 de 2024, conforme a la cual, solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional que haya sido efectivamente pagado.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación** y se conocerá en **Consulta** en favor de Colpensiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado régimen del demandante; analizándose asimismo, si es procedente condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle al demandante la pensión de vejez por supuesta falta de reclamación administrativa en este sentido. Se revisará en Consulta en favor de esta última entidad las demás órdenes dadas. Por último, se establecerá si hay lugar a analizar inconformidad de Protección S.A. sobre Sentencia, cuyo tema no fue objeto de apelación.

Encontrando esta Judicatura procedente confirmar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° En lo referente a las inconformidades aducidas por la apoderada de Colpensiones frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del demandante; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez que:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Siendo deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política, prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional; además, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...con suma diligencia, con prudencia y pericia...”.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en **Sentencia SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes,** la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020

Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL 5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera; a su vez, en **Sentencia SL5585 de 2021**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión.**

Criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias **SL 1084 de 2023**, **SL 4297 de 2022**, **SL 3156 de 2022**, entre otras, conforme al cual, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto al cambio a realizar; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras demostrar la debida información en forma documentada.

Sobre la carga de la prueba en SL3179-2023 señaló que está atribuida a las AFP: “...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...”, reiterando lo indicado en SL5595-2021, SL373-2020, SL1688-2019, entre otras.

Es de anotarse que **la Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**, moduló el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en materia probatoria, en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado régimen pensional por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“...329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(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 intermediación, 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.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no

resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.

331. En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

333. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad...” (Negrillas fuera de texto).

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que en el plenario reposa un documento del mes de marzo de 1995 denominado *INSCRIPCIÓN FONDO DE PENSIONES PLAN INDIVIDUAL ABIERTO* (folio 3 archivo *AnexosDemanda*) del cual no es posible inferir que el actor tuviese conocimiento de los efectos de su traslado y afiliación; circunstancia que corroboró en el interrogatorio de parte donde manifestó que *el traslado se dio el 19 de marzo de 1995, cuando fueron funcionarios de Protección a su lugar de trabajo, les hablaron de la nueva modalidad y el mensaje que recibieron fue que el Seguro Social estaba en riesgo de quebrarse y que era una buena oportunidad para trasladarse; en ese momento la asesoría fue más de que se trataba de un sistema nuevo y que el Seguro Social no podía cumplir sus obligaciones con sus afiliados; no observándose así prueba de*

una debida información adecuada y suficiente sobre los efectos de su elección.

A la luz de las Reglas de decisión establecidas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024, anteriormente transcritas, esta Colegiatura **no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP Protección S.A. hubiese cumplido con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen – de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -**, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS.**

2. En cuanto a lo manifestado por la apoderada de Colpensiones en la apelación referente a que como *no existe reclamación administrativa respecto del reconocimiento pensional, no se podía evacuar favorablemente esta pretensión;* basta señalar que **la parte actora si agotó la reclamación en este sentido, tal como se observa en la petición de traslado de régimen elevada ante la entidad** (folio 11 archivo *AnexosDemanda*). En el hipotético evento de no haberse agotado la reclamación administrativa en este aspecto, ello debía discutirse a través de la respectiva excepción previa; no siendo de recibo esperar hasta la Sentencia para suscitar un debate que debió agotarse en una etapa procesal anterior y que en todo caso no puede convertirse en una barrera para el reconocimiento de derechos sustanciales acreditados.

3. Consulta en favor de Colpensiones:

a) Frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de la demandante:

Se encuentra conforme a derecho la orden impuesta a Colpensiones, de permitir el traslado del actor del RAIS al RPMPD, conservando los beneficios que lo cobijaban al momento del traslado; conforme a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

Se adicionará la decisión ordenándose a la AFP Protección S.A. que al momento de cumplirse el traslado a Colpensiones de los conceptos señalados, éstos *deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*; tal como lo establece el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016 y lo tiene señalado **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL1637, SL1565, SL1566, SL1651, SL1618**, todas del año 2022, entre otras.

b) En cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del demandante tenemos que conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de enero del año 2014, la edad para tener derecho a la pensión de vejez, es de 57 años para la mujer y 62 años para el hombre; exigiéndose a 1.300 semanas de cotización a partir del año 2015.

Encontrándose que **el señor Andrés Restrepo Isaza nació el 6 de mayo de 1961** (folio 18 archivo *AnexosDemanda*), cumpliendo la edad mínima de 62 años el mismo día y mes del año 2023; de acuerdo a **la historia laboral allegada por Protección S.A.** – generada el 4 de octubre de

2023 -, **cuenta con 1.878.57 semanas hasta el periodo de agosto de 2023** (fls 61 a 74 archivo 10 C01); **acreditando**, como así lo determinó la *a quo*, **los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.**

De acuerdo a los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, para el disfrute de la pensión es necesaria la desafiliación al régimen, además que para la liquidación se debe tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada; así lo ha señalado también la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia (Ver SL214-2019, reiterando SL15091-2015); **como quiera que no se tiene constancia de que el demandante se haya retirado del sistema, ya sea de manera expresa o tácita, se encuentra ajustada a derecho la orden de reconocer y pagar la prestación a partir del día siguiente a la última cotización.**

Teniendo en cuenta que a Colpensiones le corresponde liquidar el valor de la mesada pensional, **son igualmente acertados los parámetros dados por la Juez de Primera Instancia, debiéndose determinar el monto en aplicación de lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de a la Ley 100 de 1993** que regulan el IBL y la tasa de reemplazo.

Debiéndose adicionar la decisión de Primer Grado en Consulta a favor de Colpensiones, disponiendo que **el pago de la pensión de vejez queda sujeto a que previamente Colfondos S.A. realice el traslado efectivo de los recursos.** Con esto se supera lo afirmado por la apoderada de Colpensiones en la apelación, referente a que con la pensión de vejez se descapitaliza el sistema, pues aparte de que Protección S.A. debe trasladar todos los conceptos ordenados – incluso más de los contemplados en la Sentencia SU 107 de 2024 -, el

reconocimiento de la prestación queda supeditado a que el Fondo privado traslade los dineros.

4. En la oportunidad para presentar alegatos de Segunda Instancia, Protección S.A. – quien no presentó apelación - solicitó, revocar la condena referente al traslado de los “...gastos de administración, las primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados...”; sin que en este caso haya lugar a analizar de fondo el asunto incluido indebidamente en los alegatos, al no ser el momento procesal oportuno para oponerse a esta condena.

Corolario de lo expuesto esta Sala de Decisión confirmará y adicionará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de COLPENSIONES, al no haber prosperado el recurso de Apelación formulado, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.423.500)** en favor del demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **ADICIONÁNDOSE** en cuanto **se le ordena a PROTECCIÓN S.A.** que al momento de cumplirse el traslado a Colpensiones de los conceptos ordenados, éstos *deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen*; **Igualmente se ADICIONA**, disponiéndose que **el pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES al demandante, queda sujeto a que previamente PROTECCIÓN S.A. realice el traslado efectivo de los recursos.** Todo lo anterior, según lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se CONDENAN en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **COLPENSIONES**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.423.500)** en favor del demandante **ANDRÉS RESTREPO ISAZA**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho

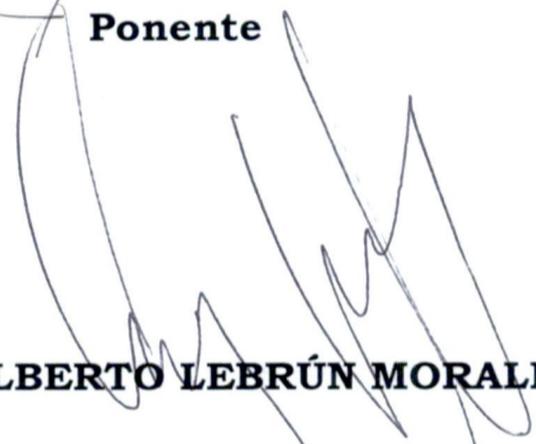
de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO