

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO-El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan. /

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD, administrado por Colpensiones al RAIS, siendo las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., por haber incurrido en violación al deber objetivo de información, en detrimento de sus intereses; por lo anterior, que se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que efectuó al régimen de ahorro individual. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 7 de junio de 2024; ordenó declarar no probadas las excepciones formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía y declarar la ineficacia del traslado de la señora ELIZABETH RUIZ HERNÁNDEZ con cédula de ciudadanía No 43.076.175 a PORVENIR S.A. El problema jurídico en esta instancia, es esclarecer si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems.

TESIS: En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo: (...) El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. (...) Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria. La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U 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.(...)En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes: En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.(...)Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho: Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado,

por dos razones: En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios al 1° de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.(...)Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho: (...) Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte 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.(...)Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a Porvenir S.A., posteriormente, a Colfondos S.A., lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las AFP acabadas de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló a la demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.(...) En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <>.Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular

(inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).

MP:CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA: 16/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁZQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ELIZABETH RUIZ HERNÁNDEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y llamamiento en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S, A., la ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR (**Radicado No. 05001-31-05-011-2021-00434-01**).

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del RPMPD, administrado por Colpensiones al RAIS, siendo las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., por haber incurrido en violación al deber objetivo de información, en detrimento de sus intereses; por lo anterior, que se ordene a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones, todos y cada uno de los aportes que efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin ningún descuento por cuota de administración; además, la indexación de las condenas; también, que se condene en costas a las partes demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 08 de mayo de 1964; se afilió al ISS, hoy Colpensiones, el día 27 de agosto

de 1987; posteriormente, Porvenir S.A., a través de una asesora, le indicó para que realizara el traslado de RPMPD al RAIS; afirma que la asesoría brindada por la empleada del fondo privado, fue muy breve y careció de información, toda vez que al momento de diligenciar el formulario de afiliación y traslado, no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría por vincularse a dicho régimen pensional; por lo anterior se trasladó en noviembre de 1994 y se hizo efectivo a partir de diciembre de esa misma anualidad; al momento del traslado contaba con 218 semanas válidamente cotizadas al ISS; agrega que la AFP privada, no le brindó una debida asesoría, con la información suficiente, amplia y oportuna, no le explicó las consecuencias que acarrea trasladarse de régimen pensional y tampoco le informó que tenía la posibilidad de regresarse al RPMPD hasta antes de cumplir los 47 años; nunca recibió correspondencia alguna por parte de la administradora privada, ni tampoco le avisaron del año de retractor consagrado en el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003; posteriormente, el 21 de agosto de 2001, se trasladó a Colfondos S.A., el cual, se hizo efectivo a partir del mes de septiembre del año 2001; el día 03 de septiembre de 2021, mediante derecho de petición, solicitó a Porvenir S.A. todo el reporte documental detallado y contentivo de la asesoría que determinó la afiliación y traslado de régimen, a lo que se respondió que no contaba con soporte físico de la asesoría brindada; asimismo, el día 03 de septiembre de 2021, radicó derecho de petición ante Colfondos S.A., quien respondió que no cuenta con copia de las asesorías realizadas, porque fueron suministradas de manera verbal y además, que no cuenta con el capital suficiente para acceder al derecho pensional; igualmente, el 06 de septiembre de 2021, realizó ante Colpensiones reclamación administrativa, pero tuvo una respuesta negativa; y, para julio del 2021, tenía cotizado en los 2 regímenes pensionales, un aproximado de 1500 semanas.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico; afirma que los actos de traslado se dieron de manera libre, voluntaria y sin presiones. Frente a los hechos, tuvo por cierto solo la fecha de nacimiento de la demandante; de los demás, indicó que se atienen al medio de prueba documental que así lo acredite y que no le constaban. Para su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPMPD, desconocimiento del principio de

sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas,

Porvenir S.A., también contestó dentro del término concedido el escrito de la demanda, para oponerse a las pretensiones, declaraciones y condenas; afirma, que la afiliación realizada por la demandante con la AFP privada, el 08 de noviembre de 1994, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, haciendo referencia a la solicitud de vinculación, en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993 y adiciona que a la actora le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación,

Colfondos S.A., al igual que las anteriores, contestó el libelo petitorio, presentando oposición a las declaraciones y condenas formuladas, en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante a la administradora privada; afirma que la actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, y que pudo tomar una decisión de acuerdo a sus intereses; al igual, hace referencia a la suscripción del formulario, dando fe de la declaración escrita que hace referencia el literal e) del artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Frente a los hechos, tuvo como ciertos, la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación a Colfondos S.A., el 21 de agosto de 2001, efectivo a partir del 6 de septiembre de 2001, que el 03 de septiembre de 2021, presentó derecho de petición ante Colfondos S.A. y su respuesta de manera negativa, la mesada pensional va ser con base a 1 SMMV para una garantía de pensión mínima y que al año 2021, tenía un aproximado de 1500 semanas, Para su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos y restituciones mutuas,

Estando dentro del término legal que establece el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el artículo 64 del Código General del Proceso, llama en garantía a AXA COLPATRIA SEGUROS S, A., la ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., y la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR.

Pretende que se ordene vincular a las aseguradoras AXA Colpatria Seguros S.A., Compañía de Seguros Bolívar y Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dichas entidades y Colfondos S.A., cuyas vigencias corresponden a los extremos temporales; y, la vinculación pretendida tiene como propósito que, en caso de que en el presente trámite judicial se ordene la devolución de primas del seguro previsional, sea estas aseguradoras las obligadas a tal devolución.

Para sustentar sus manifestaciones manifestó sucintamente lo siguiente: la parte demandante formuló proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de Colfondos S.A., pretende que se le declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado hacia el RAIS, por indebida asesoría y como consecuencia de ello, se le trasladen todos los aportes de la cuenta de ahorro individual al RPMPD sin descuento alguno, incluido entre ellos los conceptos de seguros previsionales para los riesgos de invalidez y sobrevivencia; desde el año 2001, la parte demandante ha estado afiliada a Colfondos S.A. También, La AFP privada suscribió con AXA Colpatria Seguros S.A., un contrato de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados, tuvo vigencia desde el 01 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004; asimismo, suscribió con Compañía de Seguros Bolívar, el cual tuvo como vigencia desde el 01 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2008; igualmente, suscribió con la Aseguradora MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A., tuvo como vigencia desde 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2014 e incluso, suscribió contrato con Compañía de Seguros Bolívar, desde el 01 de julio de 2016 hasta la fecha; agrega que realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de las aseguradoras antes mencionadas; por lo que ya no cuenta con dichos recursos y por eso es necesaria la vinculación de las aseguradoras.

Mediante auto del 24 de abril de 2024, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, aceptó los llamamientos en garantía propuestos por Colfondos S.A. (Archivo 17).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contestó en el término correspondiente, frente a la demanda; indicó que no le constaba ninguno de los hechos, ya que se refiere a situaciones de la administración y operación

del sistema de seguridad social en pensiones. Se opuso a las pretensiones y se adhiere a las excepciones y fundamento de derecho propuestos por cada una de las entidades demandadas y contenidos en sus contestaciones.

Frente a los hechos del llamamiento en garantía, tuvo como cierto, la vigencia del contrato de seguro con Colfondos S.A. entre el 1º de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2014; de los demás, indica que no le constan. Se opuso a todas las pretensiones. Por lo anterior, propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de derecho por parte de la llamante en garantía, el contrato de seguro previsional es un contrato autónomo y obligatorio, el juez en sus decisiones debe respetar el imperio de la ley, Pacta Sunt Servanda, el contrato de seguro previsional es oponible al asegurado quien carece de legitimación para demandarlo, el contrato de afiliación del demandante y los fondos es inoponible a su representada, la pretendía devolución de todo no puede comprender el importe de las primas devengadas, su representada no está en la obligación de soportar una carga que constituya un gravamen excepcional, convalidación del acto, validez, cumplimiento y agotamiento del contrato del seguro, prima devengada, responsabilidad de Colfondos S.A., inoponibilidad de la ineficacia demandada, pagos, compensación y restituciones mutuas, Falta de título y causa, inexistencia de obligación, prescripción, buena fe y genérica.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., también contestó la demanda y el llamamiento en garantía. Frente a los hechos de la demanda, indicó que no le constaban. Se opuso a las pretensiones elevadas por la parte demandante, y por lo que concierne a la aseguradora, afirma que se han cumplido óptimamente las obligaciones; Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación, cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema general de seguridad social, falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la aseguradora, cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro previsional, buena fe y genérica,

Frente al llamado en garantía, se opuso a la vinculación, afirma que no se puede retrotraer un aseguramiento o coberturas que legalmente estuvieron dada conforme con los riesgos asegurables en los términos del inciso tercero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, cuya prima se causó acorde con los períodos de vigencia contractual asumidos por la aseguradora. Frente a los hechos, tuvo como ciertos que la parte demandante formuló proceso ordinario

laboral de primera instancia contra Colfondos S.A. y la pretensión elevada, la suscripción de contrato de seguro previsional para cubrir parcialmente los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados con la aseguradora desde el 01 de enero del 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004, lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 y que Colfondos S.A. realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la aseguradora, Para su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de los presupuestos legales que impiden la devolución de primas de seguro causadas, falta de legitimación en la causa por activa respecto de quien formula el llamamiento en garantía, sujeción a los términos del contrato de seguro previsional, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., al igual que los anteriores contestó al escrito de la demanda. Frente a los hechos, tuvo como cierto, la fecha de nacimiento de la demandante; de los demás, dijo que no le constaban. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirma que las peticiones carecen de fundamento fáctico y probatorio. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación de declarar la ineficacia del traslado de régimen del RPMPD al RAIS, falta de causa para pedir traslado de aportes, rendimientos, bono pensional a Colpensiones y genérica,

Respecto al llamamiento en garantía se opuso a la pretensión número 2, afirma que no resulta procedente lo pretendido por la AFP privada, debido a que ya se amparó y protegió el riesgo cubierto para que fuera esta la que asumiera los valores que hicieren falta para financiar las pensiones por invalidez y sobrevivencia de los afiliados a Colfondos S.A. Frente a los hechos, tuvo por ciertos que, la parte demandante formuló demanda laboral de primera instancia contra Colfondos S.A., asimismo a lo pretendido, también, que Colfondos S.A. contrato el seguro colectivo de tipo previsional el cual tenía como cobertura la suma adicional necesaria para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes de los afiliados de la AFP privada, con las vigencias de 1 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2008, del 1 de julio de 2016 al 31 de diciembre de 2017 y del 1 de enero de 2018 hasta la fecha actual y que la financiación de las pólizas previsionales se paga con el porcentaje de las cotizaciones realizadas tanto por los empleadores como por los trabajadores. Para su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación de devolver los valores pagados por concepto de

prima del seguro previsional contratado, falta de causa para llamar en garantía por prima devengada, objeto contractual de la póliza previsional, buena fe, imposibilidad de condena a la aseguradora frente a la indexación, costas y agencias en derecho, prescripción y genérica.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 7 de junio de 2024; ordenó lo siguiente:

1. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y las llamadas en garantía.

2. DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora **ELIZABETH RUIZ HERNÁNDEZ** con cédula de ciudadanía No 43.076.175 a **PORVENIR S.A.** que suscribió a esa entidad el 8 de noviembre de 1994, por lo explicado en la parte motiva, en consecuencia, declarar que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3. CONDENAR a **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado a esta AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

4. ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a recibir las sumas de dinero señaladas en el numeral anterior, que le sean trasladadas por **COLFONDOS S.A.** y a activar la afiliación de la señora **ELIZABETH RUIZ HERNÁNDEZ**, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y sin solución de continuidad.

5. ABSOLVER a las llamadas en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA DE SEGUROS S.A.**, de las pretensiones y llamamiento en garantía formulado por **COLFONDOS S.A.**

6. En el evento de que esta decisión no sea APELADA, se ordena el envío del proceso al Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, para que surta el grado jurisdiccional de CONSULTA, artículo 69 del C.P.T., al ser esta una sentencia adversa a **COLPENSIONES** entidad descentralizada en la que la Nación es garante.

7. COSTAS a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, para lo cual se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandante, las agencias serán en la suma de \$3.000.000, de las cuales, la mitad debe ser asumida por cada una de las demandadas

citadas. COSTAS a cargo de COLFONDOS S.A. y a favor de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$650.000, a favor de cada una de las citadas llamadas en garantía y a cargo de COLFONDOS S.A. Líquidense por secretaría en el momento procesal correspondiente.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de Colfondos S.A., solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia en su totalidad, toda vez que considera que el *a quo*, al momento de dictar sentencia, no tuvo en cuenta la argumentación de la contestación de la demanda, ni los alegatos presentados; para que en su lugar se absuelva a su representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito introductorio.

La doctora CLAUDIA JEANNETTE VINCHES VEGA con tarjeta profesional No. 283.695 del CSJ, presenta sustitución poder que le otorga la representante legal de la sociedad encargada de manejar los procesos en contra de Colpensiones. (Segunda instancia, archivo 03). Atendiendo a esto se le reconoce personería para actuar en los términos de ley.

En el término correspondiente y bajo los lineamientos expresados, Colpensiones y Porvenir S.A, presentaron sus alegatos de segunda instancia. La primera, solicita que no sea revocada la sentencia de primera instancia en su totalidad, se tenga en cuenta que se deben de trasladar todos los recursos incluidos, los gastos de administración de las entidades en donde estuvo afiliada la demandante; afirma que conforme a la regla planteada en la sentencia SU-107 de 2024, implica que la administradora deja de recibir el 1.5% del total presupuestado por el legislador de 2003, es decir, que se incumpliría con la distribución del aporte destinado al riesgo de vejez de las personas que se trasladan al RPM, Por su parte, Porvenir S.A., afirma que a través del formulario de afiliación cumplió con la carga de probar el deber de información con la demandante, lo cual, era lo que exigía la ley, al momento que la demandante se trasladó a dicho régimen privado; sin embargo, en el caso que se confirme la decisión de primera instancia de declarar la ineficacia, se tenga en cuenta el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, lo que impide que legalmente no se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referida norma; si por el contrario, la decisión es que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, solicita que se autorice a la AFP privada a descontar tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, toda vez que realizó una gestión a favor de la afiliada que le generó unos rendimientos.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por el apoderado de Colfondos S.A., conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en el plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento de la demandante el 8 de mayo de 1964 (archivo 03, pág. 20); su afiliación inicial al ISS, hoy Colpensiones, el 27 de agosto de 1987 (archivo 03, pág. 36); el traslado al RAIS, siendo la AFP Porvenir S.A., el 01 de diciembre de 1994 (archivo 06, pág. 74); posteriormente, se trasladó a Colfondos S.A. el 21 de agosto de 2001, AFP a la cual se encuentra vinculada en la actualidad (archivo 03, pág. 40).

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto y del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, es esclarecer si el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems, Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar al reconocimiento de la ineficacia declarada.

Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia

para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones 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.º 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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, 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 sobre asesoría.	1748 de 2014. Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o

usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado.

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U 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.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al

conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho:

328. Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte 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.*

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 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.

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.*

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el *a quo* en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a Porvenir S.A., posteriormente, a Colfondos S.A., lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las AFP acabadas de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló a la demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que la afiliada y hoy demandante, no se le

brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Esta Sala de Decisión Laboral frente a casos semejantes al que aquí se estudia, se ha pronunciado de manera igual. Por ejemplo, en sentencia proferida en el proceso que le instauró María Girleza Foronda Gaviria a Colpensiones y otros (MP doctor Víctor Hugo Orjuela Guerrero), se dijo:

Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que 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, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse 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 al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, aperciéndolo a la promotora 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 al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que “la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por

la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo” (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, 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 el 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 la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, 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 se encontraba la AFP 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 información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, 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 en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, 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.

En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

No existiendo otros puntos que resolver y al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Colfondos S.A., las costas estarán a su cargo y a favor de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, por las razones de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

Las costas estarán a cargo de Colfondos S.A. y como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.300.000).

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

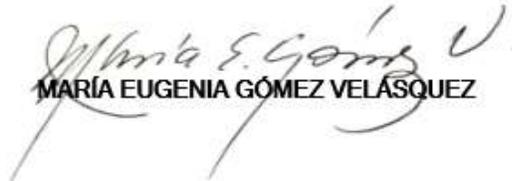
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501120210043401
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ELIZABETH RUIZ HERNANDEZ
Demandado: A.F.P. PORVENIR S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 16/09/2024
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 17/09/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario