

TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN- El efecto de la declaratoria de ineficacia consiste en que, trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás. /

HECHOS: Se solicita Declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes con sus respectivos intereses y rendimientos financieros. El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante el 1° de septiembre de 1994 del RPMPD al RAIS. Condenó a Porvenir S.A. a que en el término de un (1) mes a partir de la ejecutoria de la Sentencia, traslade a Colpensiones, todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora. El problema jurídico, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado de régimen; analizándose cuáles son los conceptos que los Fondos Privados deben trasladar a COLPENSIONES.

TESIS: (...)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..(...)En el asunto debatido, si bien las administradoras de fondos de pensiones privadas argumentaron el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la accionante, lo cierto es que ello no fue demostrado en este proceso. Lo anterior por cuanto sólo allegaron el formulario de afiliación, aspecto fáctico sobre el cual se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisando que el hecho de haberse suscrito de manera voluntaria, lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no implica que el mismo haya sido informado; indicándose además que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber de información, ya que la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna- (...). En igual sentido en la Sentencia SL 2105 de 2023 sostuvo la H. Corte que la suscripción del formulario de afiliación no permite establecer si el afiliado “recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.(...)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 accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen – de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -, tal como se explicó anteriormente.(...)Por todo lo anterior, se confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, al no haberse demostrado el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.(...)En cuanto a lo manifestado en los recursos de apelación de Protección S.A. y Porvenir S.A. sobre los conceptos que deben trasladar a Colpensiones, tenemos que hasta la publicación de dicha Providencia, esta Judicatura se acogía a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación queda a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP. No obstante, la posición de Órgano de Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional Sentencia SU-107 de 2024 estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que “...en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.(...)”

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 18/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **OLGA CECILIA ARBOLEDA LÓPEZ**
Demandados : **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**
Litisconsorte necesario por pasiva : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**
Radicado : **05001 31 05 024 2021 00510 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria
Sentencia No : **219**

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:

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...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **Declarar la nulidad y/o ineficacia** de la afiliación realizada por la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes con sus respectivos intereses y rendimientos financieros; declarándose a la actora como válidamente afiliada en Colpensiones sin solución de continuidad; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales, que la demandante efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales hasta el 30 de septiembre de 2004; mientras se encontraba laborando, fue abordada por un asesor de Porvenir S.A. quien nunca la asesoró acerca de las consecuencias e implicaciones del traslado de régimen; la actora no autorizó el traslado de régimen toda vez que su voluntad era seguir cotizando al ISS; en todo el tiempo cotizado al Fondo privado, solo fue asesorada cuando ya no tenía posibilidad de trasladarse.

Respuestas a la demanda:

COLPENSIONES mediante apoderada judicial, indica no constarle los hechos referentes a la afiliación de la demandante a PORVENIR S.A. por ser situaciones en las que la entidad no tuvo injerencia. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso

en su defensa las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de nulidad del traslado ante la AFP Porvenir S.A., inoponibilidad del acto jurídico de afiliación de la demandante con la AFP Porvenir S.A frente a Colpensiones como tercero de buena fe, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas, devolución de los aportes debidamente discriminados por parte de la AFP, buena fe de Colpensiones, prescripción, indebida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, compensación, imposibilidad de condena en costas, innominada.

PORVENIR S.A., a su vez, a través de apoderado, sostiene que la vinculación de la actora se efectuó luego de habersele brindado información clara, completa, precisa, veraz y suficiente; la decisión de suscribir el formulario de afiliación fue producto de una decisión libre, espontánea e informada. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, genérica.

Y **PROTECCIÓN S.A.**, por medio de apoderada, afirma, en términos generales, que su asesor le brindó a la demandante una asesoría honesta y responsable, explicándole en forma clara y comprensible las características y diferencias respecto del RPMPD. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, aprovechamiento indebido de los

recursos públicos 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; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones, razonabilidad en la fijación de agencias en derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Veinticuatro Laboral** del Circuito de Medellín, **Declaró** la **ineficacia del traslado** realizado por la demandante el 1° de septiembre de 1994 del RPMPD al RAIS. **Condenó a Porvenir S.A.** a que en el término de un (1) mes a partir de la ejecutoria de la Sentencia, traslade a Colpensiones, todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos financieros; así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados; al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. **Condenó a Protección S.A.** a que en el término antes señalado, traslade a Colpensiones los gastos de

administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, del tiempo que la demandante permaneció afiliada a dicho Fondo, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados. **Ordenó a Colpensiones** a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir los dineros ordenados. **Condenó en costas a Protección S.A.** a favor de la actora, fijando agencias en derecho en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha que se efectuó la liquidación de costas.

RECURSOS DE APELACIÓN:

Protección S.A., a través de su apoderada, manifiesta que interpone recurso de apelación en lo que respecta al traslado de los gastos de administración solicitando la aplicación del precedente fijado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia Su 107 de 2024; al declararse la ineficacia del traslado, se han consolidado situaciones imposibles de revertir; este tipo de gastos fueron ocasionados durante la vigencia de la afiliación, consagrados en virtud de la relación legal y contractual; la gestión de los recursos le permitió a la afiliada acreditar rendimientos financieros; enfatizándose por la H. Corte Constitucional que solo es susceptible de traslado lo contenido en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, y el valor del bono pensional si se hubiere acreditado.

Porvenir S.A., a través de su apoderado presenta recurso de apelación parcial frente a la orden de trasladar sumas

adicionales tales como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales y gastos de administración; argumentando que la Sentencia SU 107 de 2024 señala que únicamente es procedente el traslado los valores de la cuenta de ahorro individual y no sumas como las mencionadas al tratarse de situaciones jurídicas consolidadas; Porvenir S.A. ha administrado la cuenta de la demandante, motivo por el cual se estaría desconociendo la gestión que ha realizado para generar los rendimientos financieros; en cuanto a las primas de seguros previsionales, las partes demandantes han estado amparadas por los riesgos de invalidez y muerte; en caso de haberse presentado el siniestro se hubiera hecho efectiva la póliza contratada; respecto al porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, los recursos no son administrados por Porvenir S.A., sin poder trasladar un rubro frente al cual no tiene acceso.

Colpensiones, a través de su apoderado, interpone recurso de apelación solicitando que la Sentencia de Primera Instancia sea revocada; alegando que en este procesos existían razones prácticas y jurídicas para no acceder a la solicitud de declaratoria de ineficacia; de acuerdo con las pruebas obrantes, se advierte que la demandante se trasladó del RPM al RAIS con voluntad, no solo de afiliarse en primer momento, sino también de permanecer en dicho régimen; aceptó las condiciones pensionales, alegando ahora una falta de información de las AFP codemandadas porque está una inconforme con la mesada pensional; le incumbe a la parte actora demostrar los hechos que sustentan la demanda; la carga dinámica de la prueba no significa quiere decir que la parte actora tome una actitud pasiva en el debate probatorio; el Juez debe

atender realizar una ponderación de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales sin alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal ni prescindir de las cargas probatorias que se pueden imponer a las partes; la demandante cuenta con 58 años de edad, lo que significa que su situación jurídica se encuentra enmarcada en lo señalado por la Sala de Casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, por medio de la cual se moderó el precedente respecto de la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada en el RAIS.

Solicita que, en el caso de confirmarse la Sentencia de Primera Instancia, se ordene a los fondos privados trasladar todo el saldo de la cuenta de ahorro individual sin ningún tipo de descuento ya sea gastos de administración, seguros previsionales, prima de reaseguros de invalidez, vejez y muerte, prima de reaseguros FOGAFIN, debidamente indexados, además del porcentaje del fondo de garantía.

Alegatos de conclusión:

PORVENIR S.A. a través de su apoderada judicial, reiteró los argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

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 conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado de régimen; analizándose cuáles son los conceptos que los Fondos Privados deben trasladar a COLPENSIONES. Se revisará en Consulta en favor de COLPENSIONES las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1º En lo referente a las inconformidades aducidas por el apoderado de la Colpensiones frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de la 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 **recientemente se conoció la Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**, indicando que modula 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 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...” (Negrillas fuera de texto).

En el asunto debatido, si bien las administradoras de fondos de pensiones privadas argumentaron el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la accionante, lo cierto es que ello no fue demostrado en este proceso. Lo anterior por cuanto sólo allegaron el formulario de

afiliación, aspecto fáctico sobre el cual se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, precisando que el hecho de haberse suscrito de manera voluntaria, lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no implica que el mismo haya sido informado; indicándose además que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber de información, ya que la entidad administradora de pensiones tiene el deber ineludible de obtener del afiliado un consentimiento informado -comprensión de haber recibido información clara, cierta y oportuna- (al respecto ver las Sentencias SL 1191 de 2022 y las SL 2301, SL 4175 y SL 3778 todas del año 2021). En igual sentido en la Sentencia SL 2105 de 2023 sostuvo la H. Corte que la suscripción del formulario de afiliación no permite establecer si el afiliado “*recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.*”

Sin tener incidencia el hecho de haber existido traslado horizontal del demandante en varios fondos del RAIS, pues como se ha precisado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la teoría de los actos de relacionamiento para determinar una afiliación o desafiliación tácita no aplica en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, al respecto ver las Sentencias SL 1561 de 2022, SL 3465 del mismo año y SL 4609 de 2021; indicándose en la primera de las providencias, que “**como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento en el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico inicial, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de**

igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia consiste en que, trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás..." (Negrillas fuera del texto).

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 accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen – de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -**, tal como se explicó anteriormente.

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS**, al no haberse demostrado el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

2. En cuanto a lo manifestado en los recursos de apelación de Protección S.A. y Porvenir S.A. sobre los conceptos que deben trasladar a Colpensiones, tenemos que hasta la publicación de dicha Providencia, esta Judicatura se acogía a la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación queda a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los

gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP. No obstante, la posición de Órgano de Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional **Sentencia SU-107 de 2024** estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que **“...en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada...”**.

Con fundamento en lo anterior, **se modificará** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose la condena a Porvenir S.A.** y a **Protección S.A.** de trasladar a Colpensiones *los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados;* **en su lugar, se les ABSUELVE de dicha condena.**

Sin que resulte procedente acoger la solicitud apoderada de Colpensiones en la apelación referente a que, en caso de confirmarse la Sentencia de Primera Instancia, se le ordene a los Fondos privados trasladar *los gastos de administración, seguros previsionales, prima de reaseguros de invalidez, vejez y muerte, prima de reaseguros FOGAFIN, debidamente indexados además del*

porcentaje del fondo de garantía.

4° En Consulta en favor de Colpensiones frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen de la demandante; se encuentran conforme a derecho las ordenes que le fueron impuestas de reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir los dineros que le sean trasladados.

Corolario de lo expuesto en los acápites anteriores, esta Sala de Decisión Laboral modificará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa, revocándola en los términos antes indicados.

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 (\$1.300.000,00)** en favor de la 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: MODIFICAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE** en cuanto condenó a **a Porvenir S.A.** y a **Protección S.A.** de trasladar a Colpensiones *los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados*; **en su lugar se les ABSUELVE de dicha condena.** Todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se CONDENA 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 (\$1.300.000,00)** en favor de la demandante **OLGA CECILIA ARBOLEDA LÓPEZ**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO