

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- Al momento del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba para acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado./

HECHOS: Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, considerando que siempre ha estado afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad; en consecuencia, que se condene a Protección y a Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones todos los valores percibidos con motivo de la afiliación. El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS el 28 de abril de 1994, así como de los posteriores traslados horizontales. El problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

TESIS: 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.(...)El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.(...)Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.(...)El inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.(...)Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. (...)Así las cosas, conforme a la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.(...)En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección el 28 de abril de 1994, y si bien en el formulario de vinculación inicial No. 008504 (...) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue

asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.(...)Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.(...)Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, el demandante en su declaración fue contundente en manifestar que, estando en su lugar de trabajo, asesores del fondo privado mediante una reunión grupal le indicaron que se podía pensionar antes del tiempo determinado y, que tendría mejores dividendos que en otras administradoras de pensiones, lo cual fue suficiente para suscribir el formulario de afiliación, no obstante, en ningún momento se le brindó una información completa y suficiente respecto de su situación particular. Aclaró que los promotores se comprometieron a ampliar la información brindada, sin embargo, nunca lo hicieron.(...)Por todo lo anterior, para esta magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podría llegar a tener un consentimiento informado al momento de su vinculación al RAIS.(...)Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de la AFP Protección, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la a quo, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se confirmará la decisión de declarar la INEFICACIA DEL TRASLADO de régimen pensional realizado por el demandante el 28 de abril de 1994 con destino a la AFP Protección, así como las movilidades posteriores dentro del RAIS (...)Frente a la solicitud de revocar la condena relativa al traslado del bono pensional, advierte la Sala que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno, toda vez que, en el expediente no existe prueba de su redención y, además, la condena impuesta por la a quo se condicionó a la ocurrencia de tal acto, por manera que, inane resultaría desplegar un estudio respecto a la procedencia o no del traslado de tal concepto cuando el mismo resulta inexistente.

MP:LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 22/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05001 31 05 **025 2022 00219 01**
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO DUQUE JIMÉNEZ
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Medellín, veintidós (22) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2023, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, considerando que siempre ha estado afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad; en consecuencia, que se condene a Protección y a Porvenir a trasladar con destino a Colpensiones todos los valores percibidos con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; y que se condene a Colpensiones a validar los aportes trasladados y a incorporarlos en la historia laboral del afiliado (pág. 5 arch. 01, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, el 1º de mayo de 1994 fue trasladado del RPMPD al RAIS administrado por la AFP Protección, no obstante, dicha entidad no le brindó una información clara y completa de los beneficios y consecuencias del traslado; el 1º de noviembre del 2003 efectuó movilidad con destino a Porvenir; el 3 de mayo del 2022 solicitó a Colpensiones la aceptación del traslado, entidad que mediante comunicado del 5 de mayo de esa anualidad dio respuesta negativa (pág. 4 arch 1, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de julio de 2022, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas, quienes dieron respuesta al escrito inicial de forma oportuna (archs. 2 y 11, C01).

Porvenir, contestó con oposición y presentó excepciones de fondo denominadas prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe (págs. 29 y 30 arch. 4, C01).

Protección, contestó con oposición y propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia de la obligación y falta de la causa para pedir, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, 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, e 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 (págs. 23 a 31 arch 05, C01).

Colpensiones, contestó con oposición y propuso excepciones de fondo las cuales denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de nulidad del traslado, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, improcedencia de la indexación, inoponibilidad del acto jurídico de afiliación de la actora con la AFP Protección 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 RPMPD, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la

AFP Protección SA, devolución de los aportes debidamente discriminados, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y, condena en costas (págs. 5 a 28 arch. 6, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y la **Procuraduría General de la Nación**, guardaron silencio a pesar de haberseles comunicado la existencia del presente proceso (archs. 8 y 9, C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2023 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPMPD al RAIS el 28 de abril de 1994, así como de los posteriores traslados horizontales; en consecuencia, condenó a Porvenir para que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia traslade a Colpensiones los dineros que reposen en la cuenta de ahorro individual del demandante, incluyendo las cotizaciones completas, los rendimientos financieros y el valor del bono pensional en los que estarían representadas las cotizaciones al RPMPD, en caso de haberse redimido; condenó a Protección y a Porvenir a que en el mismo término trasladen el valor de los descuentos que efectuaron por gastos o cuotas de administración, primas de seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos, así como los descuentos efectuados para el fondo de garantía de pensión mínima y los aportes al fondo de solidaridad. Indicó que al momento de cumplirse las órdenes, los conceptos deben aparecer discriminados con valores, detalle de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante; ordenó a Colpensiones recibir los conceptos mencionados e incorporarlos al historial laboral del accionante; finalmente, declaró improbadas las excepciones propuestas y condenó en costas a los fondos privados de pensiones.

Motivó lo decidido en que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado,

invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado.

Indicó que se debía retrotraer toda la situación a su estado original como si no hubiera existido un cambio en la afiliación, por lo que ordenó el reintegro al RPMPD de los conceptos referidos; puesto que la AFP Porvenir no logró acreditar el cumplimiento del deber de información en su asesoría (archs. 23 y 24, C01).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y argumentó que, el demandante en el interrogatorio manifestó que el traslado al RAIS se efectuó de manera voluntaria, por lo tanto no deberían aplicarse las sanciones contenidas en los arts. 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; pues suscribió un formulario de afiliación válido de conformidad a la normatividad vigente, además, resaltó que el actor se trasladó en acompañamiento de un asesor, el cual explicó las características del RAIS, sin que el demandante haya recordado las circunstancias del traslado, aspectos que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia, pues ante la falta de certeza frente a la negación indefinida, no debía invertirse la carga de la prueba. Destacó que el demandante busca retornar al RPMPD por una prestación económica mayor, factor que según la Corte Suprema de Justicia no es una razón suficiente para declarar la ineficacia del acto jurídico del traslado, pues la forma de liquidar y financiar la pensión de vejez en ambos regímenes es sustancialmente diferente.

Por otro lado, sostuvo que para la fecha en que se realizó el traslado no era posible elaborar una proyección pensional, pues la obligación del buen consejo empezó a regir en el año 2010, por lo cual no puede exigírsele a la AFP realizar cosas que no eran posibles para la data del traslado; del mismo modo, indicó que el demandante no presentó interés para informarse sobre su situación pensional, pues no realizó preguntas al momento del traslado, no leyó el formulario de afiliación, no se dirigió a las oficinas del fondo y, tampoco actualizó sus datos personales, manifestando de esta manera una falta al deber de diligencia y cuidado de sus propios negocios.

De forma subsidiaria, solicitó que se revoque la condena relativa a trasladar los gastos de administración, primas de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, respecto a los dos primeros,

indicó que son descuentos legales según el art. 20 de la Ley 100 de 1993, y se utilizaron para generar rendimientos en la cuenta de ahorro individual y para generar cobertura frente a las contingencias de invalidez y muerte, además, manifestó que estos descuentos también se realizan en el RPMPD; respecto a los saldos del fondo de garantía de pensión mínima, indicó que son un beneficio pensional para aquellas personas que no logran cumplir con los requisitos para causar la pensión de vejez, por lo cual, si se declara la ineficacia no habría lugar a que esos saldos se depositen en dicho fondo, por lo que tales rubros deberían ser los que se trasladen a Colpensiones y no con cargo a los propios recursos de la entidad. Solicitó que se revoque la condena relativa a trasladar los valores aludidos de forma indexada, pues atendiendo a las restituciones mutuas, los rendimientos financieros no debieron haberse generado, y al trasladarse compensarían la finalidad que se persigue con la indexación, por lo que mantener dicha orden comporta una doble condena a cargo de la AFP

Finalmente, solicitó no ser condenada a trasladar el bono pensional, pues al declararse la ineficacia no hay lugar a que se genere el bono pensional tipo A, además, se estaría generando una consecuencia jurídica sobre una entidad que no fue llamada a juicio, como lo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su oficina de bonos pensionales, por lo cual dicha condena es improcedente. Finalmente, solicitó que se revoque la condena en costas, toda vez que la entidad siempre obró de buena fe.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 6 de febrero de 2024 se admitió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, no obstante, solo el demandante y Porvenir presentaron lo propio, el primero solicitó que se condene en costas a las demandadas a la tasa máxima permitida por la Ley y, el fondo privado replicó los argumentos expuestos en su recurso de apelación (archs. 3 a 5, C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta además que en la práctica, los racionamientos contenidos en la sentencia CC SU-107-2024 no conllevan a una decisión sustancialmente distinta, advirtiendo en todo caso, que se les dará aplicación también en lo pertinente.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación incoado por Porvenir, así como a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado efectuado por el demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por

parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 9 de febrero de 1961 (pág. 9 arch. 01, C01); **ii)** se afilió al otrora ISS donde reportó cotizaciones entre el 28 de agosto de 1985 y el 1º de marzo de 1993 para un total de 391,86 semanas (pág. 32 arch. 06, C01); **iii)** el 28 de abril de 1994 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por Protección, con fecha de efectividad desde el 1º de mayo de 1994 (págs. 43 y 44, arch. 05, C01) **iv)** el 25 de noviembre de 1999 efectuó traslado horizontal con destino a la AFP ING hoy Protección, con efectividad desde el 1º de enero del 2000 (pág. 43 arch. 05, C01); **v)** el 12 de septiembre del 2003 efectuó movilidad a Porvenir, con fecha de efectividad desde el 1º de noviembre del mismo año, fondo en el que actualmente se encuentra afiliado y, cuenta con un total de 2032 semanas de cotización conforme a la historia laboral consolidada al 30 de julio de 2022 (págs. 33, 35 y 57 arch. 04, C01).

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.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde

constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz

y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que, en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

Reglas de decisión

327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la *nulidad* y a la *ineficacia* del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss).

[...]

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.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección el 28 de abril de 1994, y si bien en el formulario de vinculación inicial No. 008504 (pág. 42 arch 05, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorado de varios aspectos generales, esa sola afirmación no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.

Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, el demandante en su declaración fue contundente en manifestar que, estando en su lugar de trabajo, asesores del fondo privado mediante una reunión grupal le indicaron que se podía pensionar antes del tiempo determinado y, que tendría mejores dividendos que en otras administradoras de pensiones, lo cual fue suficiente para suscribir el formulario de afiliación, no obstante, en ningún momento se le brindó una información completa y suficiente respecto de su situación particular. Aclaró que los promotores se comprometieron a ampliar la información brindada, sin embargo, nunca lo hicieron.

Por todo lo anterior, para esta magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podría llegar a tener un consentimiento informado al momento de su vinculación al RAIS.

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de la AFP Protección, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por el demandante el 28 de abril de 1994 con destino a la AFP Protección, así como las movilidades posteriores dentro del RAIS (págs. 42 y 43 arch. 05 y 35 arch. 04; C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Constitucional, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de

fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

En este punto conviene precisar que, según lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales, los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima y para el fondo de solidaridad pensional, debidamente indexados, en el presente caso se **revocará** la condena impuesta a cargo de la AFP Porvenir frente a tales conceptos, en aplicación del precedente de la Corte Constitucional ya referido, toda vez que fue un punto objeto de controversia en el recurso de apelación interpuesto.

En lo atinente a la condena impuesta a Protección, no hay lugar a emitir en este asunto pronunciamiento alguno, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Frente a la solicitud de revocar la condena relativa al traslado del bono pensional, advierte la Sala que no hay lugar a efectuar pronunciamiento alguno, toda vez que, en el expediente no existe prueba de su redención y, además, la condena impuesta por la *a quo* se condicionó a la ocurrencia de tal acto, por manera que, inane resultaría desplegar un estudio respecto a la procedencia o no del traslado de tal concepto cuando el mismo resulta inexistente.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Costas procesales.- En lo que respecta a este punto, se debe advertir que de conformidad con lo dispuesto en el art. 365 del CGP, la condena en costas se impone a la parte vencida en juicio, sin miramientos relativos a la mala fe o a la temeridad con que hayan actuado las partes, por tanto, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra (CC C-157-2013); en este asunto, procede la condena en costas impuesta a Porvenir, pues presentó oposición a lo pretendido y resultó vencida en el juicio al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional; empero, no hay lugar a imponerlas en esta instancia, toda vez que, procedió de forma parcial el recurso de apelación, pero por las consideraciones ya referenciadas.

Por lo expuesto, se **revocará parcialmente** la sentencia apelada y consultada, para absolver a Porvenir de la condena impuesta en el numeral segundo, relativa a devolver los gastos de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y al fondo de solidaridad pensional; debidamente indexados, y se **confirmará** en lo demás.

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

RESUELVE:

¹ CSJ SL1688-2019.

PRIMERO: REVOCAR PARCIAMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada proferida el 13 de diciembre de 2023, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a la condena impuesta a la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, relativa a trasladar los descuentos realizados por *gastos o cuotas de administración, primas de seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propios recursos; así como los descuentos efectuados para el fondo de garantía de pensión mínima y los aportes al fondo de solidaridad*, para en su lugar, **ABSOLVER** de dichas condenas, según lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [05001310502520220021901](https://www.corteconstitucional.gov.co/consultas/05001310502520220021901)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4746e42dd75d8a9f7cbe1e6b2d821af52ac7aedd6d471f1029d838c42cac6008**

Documento generado en 22/10/2024 08:17:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>