

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- De la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, se extrae que la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, incluyendo lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones debidamente indexados durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima./

HECHOS: HUMBERTO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y como consecuencia de ello, se ordene su retorno al RPMPD administrado por Colpensiones como afiliado; que se ordene a Colfondos S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados junto con la respectiva rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 24 de septiembre de 2024 con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS. El quid de la controversia se circunscribe en definir: i) ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por el extremo litigioso por activa a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad convidada a juicio?, y de ser así, ii) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? Y, iii) ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

TESIS: Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de radicado n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la reciente sentencia SL509-2024, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: i) que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); ii) que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688- 2019); iii) que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, iv) el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho de la persona afiliada esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse (SL4205-2022).(…)Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1994-, conviene recordar por la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021, identificó las etapas subsecuentes de la evolución normativa que se dieron respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones.(…)Ahora, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024 modula el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, indicando que “es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS”.(…)Así las cosas, al seguirse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional vertidos en sus fallos más recientes frente a este tópico, se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es,

la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado (...)Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por el actor y el representante comercial de la AFP, (...). En ese contexto, del formulario de afiliación prenotado no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría calificada 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.(...)Traslado de las cotizaciones. A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la inhabilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, y atendiendo a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes; así que, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente, la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del demandante, al margen de si este estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.(...)Así pues, ante la divergencia de criterio frente a algunos aspectos alusivos a las connotaciones jurídicas de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisorio de la mentada sentencia -SU-107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera imperioso armonizar la presente decisión a las reglas de unificación referidas en tal providencia, esto es, si bien se sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno de la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional al RAIS por razón de la falta de consentimiento informado, lo cierto es que, de conformidad con dicho numeral 327 de la sentencia SU-107 de 2024, tales premisas jurisprudenciales resultan irreconciliables con la orden de devolución indexada de los rubros de gastos o comisiones de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.(...)Frente al término en que debe proceder COLFONDOS S.A. a devolver los aludidos conceptos, se precisará de igual modo que tal orden deberá materializarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. Así mismo, se señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

MP: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 01/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: HUMBERTO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA
Demandados: COLPENSIONES Y OTRO
Procedencia: JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 198
Radicado n.º: 05001-31-05-001-2022-00328-01 (O2-24-328)

En Medellín, al primer (1.º) día del mes de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 y en consonancia con el artículo 10 del Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario instaurado por **HUMBERTO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA** en contra de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-001-2022-00328-01 (O2-24-328).

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

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. Mediante poderhabiente judicial **HUMBERTO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA** pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, y como consecuencia de ello, se ordene su retorno al RPMPD administrado por Colpensiones como afiliado; que se ordene a Colfondos S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados junto con la respectiva rentabilidad y el porcentaje de administración debidamente indexados. De manera subsiguiente, deprecia el reconocimiento de la pensión de vejez, y en últimas, que se condene en costas procesales al extremo pasivo de la relación procesal.

Como sustento fáctico del *petitum* sostuvo que nació el 31 de mayo de 1964; que se vinculó y efectuó cotizaciones al RPMPD antes del año 1994, y que se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., en donde continúa efectuando aportaciones. Acotó que, “(...) COLFONDOS SA [no] le brindo(sic) una asesoría clara, comprensible, completa acerca del tema pensional toda vez que [no] le explicaron ni le brindaron información respecto las características del régimen de ahorro individual ni las diferencias respecto al régimen de prima media con prestación definida, esto es, [no] le explicaron ni le informaron las modalidades de pensiones que tiene el RAIS, [no] le explicaron cuáles eran las consecuencias si [no] acumulaba el [c]apital mínimo para una pensión del 110%, [no] le explicaron ni le informaron que la edad de los beneficiarios incide en el reconocimiento de la prestación; COLFONDOS [no] le explicó [ni] le informó la importancia del RETRATO(sic) ni de manera verbal ni escrito y que tenía derecho al mismo; COLFONDOS SA [no] lo asesoró ni le informó sobre que es un aporte voluntario; [no] le explicaron ni le informaron que en el caso de escoger una pensión anticipada al redimirse de manera anticipada el bono disminuiría su valor lo cual tendría un impacto en el valor de la mesada pensional; [no] le explicaron ni le informaron que el valor que se consigna en la cuenta de ahorro individual no era el 100% aportado toda vez que una parte se destinaria a pagar la prima mensual de la compañía de seguros o gastos de administración y al fondo de solidaridad, nunca le hablaron de desventajas ni de riesgos en el RAIS y si quería asumir los mismos”.

Puntualizó que “(...) si COLFONDOS SA. hubiera sido TRASPARENTE en informar sobre las desventajas y riesgos él, no se hubiera trasladado o por lo menos hubiera retornado a tiempo” (doc.01, carp.01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 25 de agosto de 2022 (doc. 02, carp.01), con el cual ordenó su notificación y traslado a las partes accionadas.

1.2.1 Colpensiones: Una vez notificada, contestó la demanda a través de gestora judicial (doc. 07, carp.01), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que el accionante se encuentra inmerso dentro del impedimento legal establecido en el artículo segundo literal E de la Ley 797 de 2003 al contar con 58 años, siendo entonces responsabilidad de la co-demandada Colfondos S.A., realizar el reconocimiento prestacional según las particularidades que presente su afiliado. A ello añadió que, en el *sub lite* no se demuestra que COLFONDOS S.A. haya faltado a su deber de diligencia y buen consejo, así como no hay certeza de que se haya inobservado al deber de información profesional, veraz, suficiente, informada y oportuna. Como excepciones de fondo formuló las que rotuló improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos S.A., improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al sistema de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP

Colfondos S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios e indexación de condenas, inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales, inexistencia de ineficacia del traslado, imposibilidad de aplicar precedente judicial y la inversión de la carga de la prueba, decreto 720 de 1994 - responsabilidad de las sociedades administradoras del Sistema General de Pensiones y organización de los promotores, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, 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 las administradoras privadas, devolución de los aportes debidamente discriminados, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, imposibilidad de condena en costas, buena fe, compensación, devolución de la totalidad de los recursos cotizados, prescripción y la innominada.

1.2.2 Colfondos S.A.: Una vez notificada dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial el 23 de marzo de 2023 (doc.08, carp.01), en la que se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que la afiliación del demandante al RAIS se dio en virtud de su derecho a escoger libremente el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Adujo que, los asesores comerciales brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Propuso como excepciones de fondo las que postuló prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 24 de septiembre de 2024 (doc. 19, pág. 1 a 3 con audiencia virtual archivo nro. 18), con la que la cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, condenando a la sociedad administradora COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., en un término máximo de 30 días, el saldo total existente en la

cuenta de ahorro individual del demandante (aportes y rendimientos); impartiendo absolución por las demás pretensiones tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Finalmente, gravó en costas procesales a la AFP COLFONDOS S.A.

1.4 Apelación. La decisión fue opugnada en apelación por la co-demandada COLPENSIONES E.I.C.E., la que solicita se revoque de manera parcial, para en su lugar, se ordene a la administradora del RAIS devolver a las primas de seguros, los gastos de administración, y las sumas descontadas por concepto del porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima. Luego entonces, asevera que la devolución de un afiliado en estas condiciones atenta contra el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del SGSSP, como así lo tiene establecida la doctrina propalada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A su turno, el poderhabiente judicial de COLFONDOS deprecó que se revoquen las órdenes impuestas, puesto que la *a quo* no tuvo en cuenta los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión. De manera similar, asentó que la sentenciadora se equivocó en su valoración en derredor al interrogatorio de parte absuelto por el señor VALLEJO ATEHORTÚA.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. Los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fueron admitidos por esta corporación el 30 de septiembre de 2024 (Doc. 02, pág. 01 a 02), y en el mismo auto se corrió traslado a las partes, para que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que los poderhabientes judiciales de la AFP COLFONDOS y COLPENSIONES E.I.C.E., reiteraron lo expuesto en la opugnación y en el escrito de contestación de la demanda, en aras de obtener la revocatoria de la sentencia de primer nivel.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

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

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

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **MODIFICATORIO**, en razón a que, si bien se sigue la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregonan el órgano de cierre, debiendo la AFP del RAIS asumir las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado y, que en aplicación de la regla de decisión del numeral 327, señalada en la sentencia SU-107 de 2024 por la Corte Constitucional se delineó la improcedencia de la devolución de las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración con su condigna indexación, es imperioso entrar a precisar los conceptos por trasladar de parte de la AFP COLFONDOS S.A. a COLPENSIONES E.I.C.E. De manera similar, se adicionará la sentencia recurrida, en tanto que al momento del traslado deberán observarse los lineamientos fijados en la reglamentación expedida para el efecto, atendiendo a los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Hechos probados. En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos, a saber, que el accionante venía afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 11 de abril de 1991 (archivo.07, págs.58 a 67, carp.01); que no es beneficiario del régimen de transición por edad (archivo.07, págs.58 a 67, carp.01); ni por tiempo de servicios (archivo.07, págs.58 a 67, carp.01); que diligenció el formulario de traslado el 24 de mayo de 1994 a la AFP COLFONDOS S.A. (archivo No 08, pág.48), fondo privado donde se encuentra actualmente (archivo.08, págs. 28 a 47 carp.01), y por último, el día 27 de mayo de 2022 solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E. su retorno al RPMPD, entidad oficial que en oficio del 31 de ese mismo mes y año negó el traslado de régimen pensional, con el argumento de que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen (archivo.01, págs.40 a 48).

2.5 Precedente jurisprudencial sobre ineficacia del traslado de régimen pensional. Para resolver de fondo la Litis, sea lo primero señalar que este juzgador plural viene acogiendo el criterio jurisprudencial sostenido antaño por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y desarrollado desde el año 2008 con la sentencia de

radicado n.º 31989 del 9 de septiembre de 2008 hasta la reciente sentencia SL509-2024, línea jurisprudencial en la que se haya el precedente judicial por seguir, de donde se desprende lo siguiente: **i)** que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones es un deber ineludible desde su creación (SL2777-2022); **ii)** que la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para probar el cumplimiento de tal deber, requiriéndose la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019, SL1688-2019); **iii)** que la carga de la prueba le corresponde a las AFP, por virtud de su inversión a favor del afiliado como parte débil de la relación jurídica contractual (SL2777-2022), y que, **iv)** el alcance de la jurisprudencia laboral citada, permite aplicarla a todos los eventos de traslado de régimen pensional, sin importar que el derecho de la persona afiliada esté consolidado, sea beneficiaria del régimen de transición, o esté próxima o no a pensionarse (SL4205-2022).

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

| Etapas acumulativas | Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información | Contenido mínimo y alcance del deber de información |
|--|---|--|
| Deber de información | Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. | Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. |
| Deber de información, asesoría y buen consejo | Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010. | Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. |
| Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. | Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016. | Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. |

Ahora, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024 modula el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, indicando que *“es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS”*.

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

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

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

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

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias

dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Caso concreto. Conforme los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por el actor y el representante comercial de la AFP, (doc. 08 pág.48). En ese contexto, del formulario de afiliación prenotado no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

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

Debe destacarse que la AFP COLFONDOS S.A. al contestar la demanda refiere que “(...) respecto a la información brindada; la misma fue suficiente, completa y veraz, sin omitir a la verdad, se informó a la demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión y una vez la misma fuera solicitada ante la AFP COLFONDOS S.A, pues la misma se calcula a partir de tres variables: La edad del posible pensionado y su grupo familiar

determinando la expectativa de vida de los beneficiarios de la pensión; el capital acumulado a la fecha del cálculo incluyendo aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional si hay lugar a él; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado; siendo la rentabilidad resultado del ejercicio en el mundo financiero, sin que ello implique riesgo para la afiliada pues la superintendencia financiera en su deber de garante establece unos topes mínimos de rendimientos por los cuales las AFP deben responder a sus afiliados (artículo 16 decreto 656 de 1994) (...)” (Fol. 03 y 04, archivo No 08); no obstante lo anterior, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por lo contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que el reclamante haya permanecido afiliado en el RAIS, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.

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

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que en el año 1994 los asesores de la AFP accionada visitaron la empresa en la que se encontraba laborando y fue en una reunión con la asistencia de 10 o 15 personas que le indicaron que podía pensionarse de manera anticipada y fue así que suscribió el formulario de afiliación y traslado de régimen pensional y, sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información al actor como lo asienta la litigiosa por pasiva en la contestación de la demanda, por lo que no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó al accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

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

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, por lo que colige la Sala que, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 24 de mayo de 1994 a la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 08 pág. 48).

2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, delinea que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro cualificado de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional y no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor y más beneficiosa decisión al amparo de

sus intereses y expectativas, de la entrega de datos completos y claros bajo las variables de tiempo, suficiencia y completitud, con las que le sea posible ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por lo contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente, pierde su utilidad, lo que equivale a la ausencia de información requerida.

Aúnese a lo anterior que, la Corte Suprema de Justicia estudió la excepción de saneamiento de la nulidad relativa, precisando que el cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, excepto en lo relativo a las consecuencias prácticas, esto es, el restablecimiento del *statu quo*, indicando que: *“a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*.

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

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

2.8 Traslado de las cotizaciones. A este respecto, es preciso indicar que tal devolución debe ceñirse a los términos del artículo 1746 del Código Civil, en consonancia a lo pregonado por la jurisprudencia del máximo tribunal de esta jurisdicción, en sentencias como las SL31898 de 2008, SL4989-2018 y SL1429-2019, al tiempo de que COLPENSIONES tiene el deber de recibir las cotizaciones, sin que el hecho de que dicha entidad sea un tercero la inhabilite para recibir los aportes, por la simple y llana razón de

que esta entidad administra el régimen de prima media con prestación definida, y atendiendo a que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 100 de 1993 los dos regímenes de pensiones si bien coexisten son excluyentes; así que, una vez declarada la ineficacia del traslado en el RAIS, consiguientemente, la AFP deberá devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del demandante, al margen de si este estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

En el anterior contexto, la Sala estima oportuno resaltar las prédicas de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL2877-2020, en la que se recapitulan las implicaciones y consecuencias de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, de la cual se extrae que la devolución de los conceptos ordenados **i)** “*debe ser plena y con efectos retroactivos*”, incluyendo **ii)** *además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones **debidamente indexados** durante todo el tiempo que el demandante permaneció en el RAIS, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima*” (Decreto 3995 de 2008 artículo 7, Sentencia SU-062 de 2010), y que en tratándose de traslados horizontales en donde se involucran varias AFP, éstas deben realizar la devolución de dichos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y **iii)** “*sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional*”

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

“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”.

(...)

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

Así pues, ante la divergencia de criterio frente a algunos aspectos alusivos a las connotaciones jurídicas de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “*inter pares*” que el numeral ordinal octavo del *decisum* de la mentada sentencia -SU-107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera imperioso armonizar la presente decisión a las reglas de unificación referidas en tal providencia, esto es, si bien se sigue la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en torno de la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional al RAIS por razón de la falta de consentimiento informado, lo cierto es que, de conformidad con dicho numeral 327 de la sentencia SU-107 de 2024, tales premisas jurisprudenciales resultan irreconciliables con la orden de devolución indexada de los rubros de gastos o comisiones de administración, primas previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Al margen de todo ello, habrá de declararse la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, a la vez de ordenarse el retorno del actor al RPMPD hacia COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafiló de esta última entidad de seguridad social, junto con la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, obligación que recae en la AFP COLFONDOS S.A., en donde se encuentra actualmente afiliado el pretensor.

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

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

materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.10 Costas. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en atención a que el recurso formulado por la AFP COLFONDOS S.A. no alcanzó prosperidad, a su cargo se impondrán las costas, en atención a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP. Por tanto, con arreglo al Acuerdo PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho para la segunda instancia y en favor del señor HUMBERTO DE JESÚS VALLEJO ATEHORTÚA, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, vale decir, \$ 1.300.000. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, en la medida en que, a pesar de que interpuso recurso de alzada, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor del mismo ente de seguridad social. Las de primera instancia se confirman pues la AFP del RAIS ejerció férrea oposición en punto a que se desestimen las pretensiones de la demanda, siendo la parte vencida en el proceso, en consonancia a lo dispuesto en el artículo 365 *ejusdem*.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral TERCERO de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 24 de septiembre de 2024 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, de la siguiente manera:

*“TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el saldo total que repose en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, los rendimientos que se hubieren causado y los bonos pensionales si han sido efectivamente pagados, lo que deberá realizar dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. **Parágrafo:** Advertir que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016”.*

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS S.A., fijándose como agencias en derecho para la segunda instancia y en favor del extremo activo el


equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$ 1.300.000. Las costas de primera instancia se confirman.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

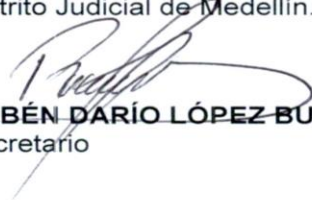

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente


MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

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


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario