

**TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO** - las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado. /

**HECHOS:** Se orientan las pretensiones de la parte actora a que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de la AFP Protección S.A., y a tenérsele siempre inmersa en el primero, debiendo el fondo privado retornar a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas por aportes, junto con los rendimientos, cuotas de administración y el porcentaje destinado al pago del seguro previsional, Colpensiones deberá recibir tales valores y tenerla como su afiliada. En primera instancia se declaró que las demandadas Protección S.A., Skandia S.A. y Porvenir S.A. no demostraron haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora demandante; se declaró que las AFP causaron grave menoscabo, a la seguridad social en pensiones de la demandante, cuando este cumplió la edad y semanas para tener derecho a la pensión; se declaró la responsabilidad constitucional y profesional de las AFP, en el menoscabo a la seguridad social en pensiones de la demandante; se declaró la inaplicación constitucional de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de la demandante causado por AFP Protección S.A., aquí la demandante sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la AFP Protección S.A.; se absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si procede la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, al igual que el cambio de administradoras dentro de este último.

**TESIS:** (...) (SL4322-2022) Así las cosas, 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 él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado... No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó. (...) En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros. Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones. ... CSJ SL440- 2021. De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar -al momento del cambio de régimen pensional- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características,

condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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. (...) La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección. SL 2817-2019. (...) En sentencia SL1055-2002, se precisó: Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno. (...) Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria desde el año 2008, acogida por esta Sala como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, en aras de la garantía a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, lo procedente ante el incumplimiento del deber de información y diligencia debida, es la declaratoria de ineficacia del cambio inicial y posterior movilidad entre administradoras, tal como expresamente se solicitó, quedando inmersa en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y no por las AFP como lo definió el a quo bajo la figura de inaplicación por inconstitucionalidad. (...)

M.P: LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL

FECHA: 26/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Olga Lucía Trujillo Vélez
<b>DEMANDADO</b>	Porvenir S.A., Skandia S.A., Protección S.A. y Colpensiones
<b>PROCEDENCIA</b>	Juzgado 003 Laboral del Cto. de Medellín
<b>RADICADO</b>	05001 3105 <b>003 2021 00060</b> 01
<b>INSTANCIA</b>	Segunda
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia Nro. 84 de 2024
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Ineficacia de traslado afiliada
<b>DECISIÓN</b>	Revoca, modifica y confirma

Hoy, **veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2024)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, integrada por los magistrados: Orlando Antonio Gallo Isaza, María Nancy García García y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a desatar los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas de **la demandante y las AFP Protección S.A., Porvenir S.A. y Skandia S.A.** al igual que grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Olga Lucía Trujillo Vélez**. Código de radicado único nacional 05001 3105 **003 2020 00060** 01.

#### **Auto**

Dentro del término para presentar alegaciones en esta instancia, la apoderada judicial de la actora pidió **reabrir el debate probatorio**, para escuchar la prueba testimonial restante, señores Claudia Carluccio Sacco y William René Bermúdez Salazar, al haberse limitado la misma por el a quo, sin manifestarse ningún reparo, pero teniendo en cuenta comunicado de

prensa de la Corte Constitucional – Sentencia SU107 de 2024, estima pertinente que se haga uso de la facultad que trae el artículo 83 del C. P. T. y la S.S., petición que no tiene acogida, porque, de un lado, se está ante un comunicado y no se cuenta con el texto completo de la providencia que sirve de sustento al requerimiento de la profesional y de otro, porque en tal decisión **no se analizan ni modifican las reglas probatorias aplicables en materia laboral, conforme a las normas adjetivas especiales y las del Código General del Proceso**, considerándose que los medios de convicción obrantes son suficientes para emitir el fallo que corresponde.

## **Sentencia**

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **007**, que se plasma a continuación:

## **Antecedentes**

Se orientan las pretensiones de la parte actora a que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de la AFP Protección S.A., y a tenersele siempre inmersa en el primero, debiendo el fondo privado retornar a Colpensiones la totalidad de las sumas recibidas por aportes, junto con los rendimientos, cuotas de administración y el porcentaje destinado al pago del seguro previsional. Colpensiones deberá recibir tales valores y tenerla como su afiliada. Ruego también condena en costas.

En sustento afirma que, **nació el 24 de febrero de 1967**, se afilió por primera vez para los riesgos de **IVM** al ISS, realizando aportes entre enero de 1991 y julio de 1994; el 06 de este último mes se trasladó a DAVIVIR

hoy Protección S.A., acreditando cotizaciones por un total de **1.400,71 semanas**. Anota que para el momento de la movilidad no se le otorgó la información necesaria, esto es, ventajas, desventajas y riesgos de tal acto, de manera comprensible y de forma que entendiera el funcionamiento del sistema y las condiciones particulares que se le ofrecían en cada régimen, al igual que las repercusiones del cambio en su situación personal, para que su voluntad fuera realmente libre, consciente, voluntaria e infirmada. No se le explicaron las diferencias completas entre el RPM y el RAIS, no se le comunicó la posibilidad de retorno al régimen público antes de entrar en la restricción de los diez años para el cumplimiento de la edad. Agrega que tales omisiones no se subsanan con el formulario suscrito, pues el consentimiento informado debe estar precedido del conocimiento sobre las condiciones, riesgos y consecuencias del cambio, luego ni al momento del traslado, ni durante la vigencia de la vinculación la AFP acató el deber de información. En respuesta a petición realizada el 18 de noviembre de 2020, Protección S.A. le proyectó mesada, a los 57 años, en ese fondo por valor de **\$4.468.775** y en el RPM **\$6.965.042**. El 16 de diciembre de 2020 elevó reclamación administrativa a Colpensiones, sin obtener respuesta.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, se admitió la acción y debidamente enteradas de la actuación, las entidades convocadas allegaron escritos de contestación así:

**Colpensiones**, acepta la fecha de nacimiento de la demandante, la incorporación al RPM con aportes al extinto ISS entre enero de 1991 y el 05 de julio de 1994; de cara a la proyección de mesada obra documento al parecer expedido por la AFP Protección S.A. en tal sentido. Las restantes afirmaciones no le constan o constituyen apreciaciones subjetivas. **Resistió** las pretensiones y propuso las **excepciones** de: improcedencia de declarar ineficaz la afiliación al RAIS, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP

a Colpensiones; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social; imposibilidad de condena en costas; buena fe, compensación, innominada, devolución de la totalidad de los recursos cotizados y prescripción.

**AFP Protección S.A.** de los hechos acepta como ciertos: la fecha de nacimiento de la reclamante; la vinculación de manera informada, libre y voluntaria a esa sociedad, realizando aportes evidenciados en la historia laboral; también son ciertas las proyecciones de mesada entregadas. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan. Argumenta que a la demandante se le explicó la existencia de dos regímenes diferentes y excluyentes entre sí, sin que pueda hablarse de ventajas o desventajas, pues la pertenencia a cada uno depende del caso particular; *la asesoría suministrada a la actora fue totalmente OBJETIVA e INTEGRAL, donde se le pusieron de presente las características de ambos regímenes y las diferencias entre los mismos, por lo que correspondió a la señora OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ realizar, de acuerdo con toda la información recibida, su propio juicio de conveniencia o favorabilidad que finalmente la llevó a elegir a esta Administradora en forma libre, voluntaria e informada, plasmando su firma en el formulario de afiliación en señal de aceptación,* estando los asesores capacitados para brindar tal ilustración. Destaca que, **para el momento de vinculación a esa AFP, 27 de marzo de 2015,** la actora contaba con **48 años,** encontrándose antes en Porvenir, por lo que no estaba en cabeza de Protección la obligación de reasesoría, siendo el acto existente, válido exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, nunca se faltó al deber de información, se respetó la facultad de elegir, resultando clara la afiliación libre de engaño o presión. **Enfrentó** las pretensiones y propuso las **excepciones de mérito** de: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP y dentro

de esta, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el porcentaje aplicado a seguro previsional en los casos de ineficacia o nulidad de traslado; y la innominada o genérica, **y previa la falta de integración del contradictorio con las AFP Porvenir S.A.,** sociedad a la que se trasladó la actora **el 08 de febrero de 1999; 22 de noviembre de 1999; 12 de junio de 2000; 29 de septiembre de 2000; 17 de diciembre de 2004 y 13 de junio de 2008;** y **Skandia – Old Mutual,** por movilidad el **20 de febrero de 2004.**

Con ocasión de este último medio exceptivo y de la prueba en que se sustentó el mismo, en auto del 29 de junio de 2022, **se ordenó la citación por pasiva de las AFP mencionadas,** las que una vez notificadas allegaron escritos así:

**Porvenir S.A.,** los hechos no le constan, deben probarse o están referidos a un tercero ajeno a esa sociedad, advirtiendo que garantizó a la actora el derecho de retracto en los términos inicialmente dispuestos en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 con la modificación del 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, publicando comunicado de prensa en el Diario El Tiempo, informando la posibilidad de retorno con que contaban los afiliados. **Descartó** las pretensiones y **excepcionó** prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

**Skandia S.A. – antes Old Mutual,** acepta la fecha de nacimiento de la afiliada, los demás supuestos no le constan o no son ciertos. Asevera que el traslado inicial del RPM al RAIS se efectuó a Protección S.A., por lo que es esta sociedad la llamada a pronunciarse sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realizó el cambio; no acepta la falta de

información pregonada al haber tenido la señora **Olga seis traslados horizontales entre administradoras del RAIS**, llama la atención en que *alegue su propia culpa en su beneficio, pues es indispensable manifestar que contó con múltiples oportunidades para verificar, corroborar y ampliar la información otorgada por parte de los fondos a los que ha estado vinculada. Cosa diferente es que... en el marco de una actuación contraía a la de un buen padre de familia, no realizó ninguna gestión tendiente a informarse sobre su futuro pensional. No es aceptable que alegue que no fue informada en ninguna de 7 ocasiones en las cuales llevó a cabo, primero su traslado inicial y, luego, los traslados horizontales, puntualizando:*

Cabe resaltar, que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarle al afiliado, de forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuáles eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en este régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado. Estos datos resultaban suficientes para garantizar que el afiliado contaba con elementos de juicio objetivos que le permitirían tomar una decisión consciente. Y es que, se insiste, "el contenido del deber de información se acota a lo que sea relevante y suficiente con miras a la toma de una decisión"

Se opuso a las pretensiones y exhibió las **excepciones** de: prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

A la primera instancia se puso fin con sentencia proferida el **08 de febrero del año en curso**, en cuya parte resolutive se dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que las demandadas **PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.** no demostraron haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ** identificada con C.C. N° 42891318, cuando esta se trasladó a dicha Administradoras de Fondos de Pensiones, sin que estas le dieran información clara, veraz y oportuna que le mostrara a éste las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD.

SEGUNDO: DECLARAR que las **AFP PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.** causaron grave menoscabo, es decir disminución o limitación a la seguridad social en pensiones de **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ**, cuando este cumplió la edad y semanas para tener derecho a la pensión.



TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de **AFP PROTECCION S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.**, en el menoscabo o perjuicio a la seguridad social en pensiones de la demandante **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ**.

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ** causado por **AFP PROTECCION S.A.**, De acuerdo con la inaplicación constitucional aquí **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ** sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la **AFP PROTECCION S.A.**

QUINTO: **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra, sin perjuicio de las órdenes que se le darán enseguida.

SEXTO: Consecuencial a las anteriores declaraciones, **ORDENAR** a la **AFP PROTECCION S.A.** que dentro del mes siguiente a la fecha en que lo solicite por escrito la demandante, le reconozca, liquide y pague pensión de vejez bajo el RPMPD. La señora **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ**, debe acreditar certificado de su retiro laboral.

SEPTIMO: **ORDENAR** a la **AFP PROTECCION S.A.** que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMPD a favor del demandante, solicite por escrito a COLPENSIONES, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional. Aquí mismo se **ORDENA** a COLPENSIONES que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que **la AFP PROTECCION S.A.** lo solicite por escrito, elabore dicho cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional y en ese mismo lapso (dos meses) COLPENSIONES deberá presentar dicho cálculo actuarial pensional a **AFP PROTECCION S.A.** A su vez esta última entidad, **AFP PROTECCION S.A.**, dentro del mes siguiente a la fecha en que reciba por escrito el valor del cálculo actuarial pensional de manos de COLPENSIONES, proceda a su pago real y efectivo a dicha entidad (COLPENSIONES).

OCTAVO: **ORDENAR** a **PROTECCION S.A.** que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a **COLPENSIONES**, sigue obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a la demandante **OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ**, **COLPENSIONES** subrogará a **PROTECCION S.A.** en tal obligación a partir del momento y hora en que esta última entidad pague a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial pensional.

NOVENO: **AUTORIZAR** a la **AFP PROTECCION S.A.** a **ENJUGAR** parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para **AFP PROTECCION S.A.**, los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de la demandante.

DECIMO: Se **AUTORIZA** a la **AFP PROTECCION S.A.**, para que dentro del mes siguiente a la fecha en que pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional, recobre por escrito de SKANDIA S.A. el 12% del valor del cálculo actuarial y de PORVENIR S.A. el 34% del valor de dicho cálculo actuarial; aquí mismo, se ordena a SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. que, dentro del mes siguiente a la fecha en que se presente el recobro escrito por parte de **AFP PROTECCION S.A.**, procedan al pago de este valor.

DÉCIMO PRIMERO: No prosperan las excepciones propuestas por las demandadas PROTECCION S.A. PORVENIR S.A. Y SKANDIA, Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de la **AFP PROTECCION S.A.** a dicha entidad COLPENSIONES, pues como lo ha dicho la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL en múltiples sentencias, COLPENSIONES es un tercero en el acto jurídico de traslado y es principio constitucional que los terceros no pueden cargar con las consecuencias dañinas, con las desventajas de la celebración de un acto jurídico en el que no ha participado. Por ello se ABSOLVERÁ a COLPENSIONES de todas las pretensiones, sin perjuicio de las órdenes que aquí se le han dado.

DÉCIMO SEGUNDO: Costas procesales a favor del demandante, y a cargo de **AFP PROTECCION S.A.** Agencias en derecho en la suma de \$ 5.200.000

Por desconocer principios de orden constitucional como el de sostenibilidad financiera, además del enriquecimiento sin causa, el de que nadie puede ser beneficiado con su propia negligencia o culpa, y que las consecuencias lesivas de un acto recaen en quienes participan de él, **el fallador, en los términos del artículo 7º del CGP, se apartó de la doctrina probable contenida en línea reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,** y aunque declaró el incumplimiento de la obligación de diligencia debida, buen consejo y no dársele por las AFP información clara, veraz y oportuna a la demandante al momento del traslado y durante su permanencia en el RAIS, acudió a la **inaplicación constitucional de la pérdida de los beneficios del RPMD,** continuando la parte actora con estos, pero a cargo de las AFP, con las ordenes ya indicadas

Frente a tal decisión se manifestó inconformidad, **mediante apelación,** así:

**AFP Protección S.A.** pide se revoque, porque la condena no se ajusta al precedente Corte Suprema de Justicia, toda vez que la consecuencia de la ineficacia del traslado es que las cosas vuelvan al estado anterior, lo que

implica que la demandante se encuentra afiliada al RPM y el fondo privado debe devolver la totalidad de los aportes en vigencia de la incorporación al RAIS; condenar al reconocimiento de pensión bajo los parámetros del PMPD y posterior subrogación con título pensional, no es efecto propio de la ineficacia y del precedente vertical, máxime cuando en la demanda ni siquiera se pretendió tal prestación a título de perjuicios, alterándose el principio de congruencia, al carecer la condena de sustento, y además no es posible imponer a Protección S.A. una carga excesiva, ilegal e inconstitucional que desconoce la naturaleza del RAIS, sus reformas y la constitucionalidad de este explicada en sentencia C 086 de 2002, en la que se le tiene ajustado a la Carta Superior.

A juicio de la profesional el fallo también desconoce el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 Superior, pues la forma de liquidar la pensión en el RAIS es diferente a la del RPM, sin que se puedan equiparar, por lo que insiste, la condena impuesta es excesiva toda vez que la AFP debe asumir con su propio patrimonio la mesada que se ordena pagar, lo que conllevaría su insolvencia toda vez que la misma se financia con el saldo de la cuenta de ahorro individual del afiliado, los rendimientos y el bono pensional si hay lugar a él.

Adicionalmente, si bien las facultades ultra y extra petita están autorizadas por el artículo 50 del C.P.T., no permiten decidir caprichosamente, sino con base en los hechos probados, para no vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa, los hechos deben discutirse y demostrarse, tal como lo señala la Corte Suprema de Justicia y para el caso la indemnización ordenada no fue presentada ni incluida en las pretensiones, luego no se dio oportunidad de defensa, excediéndose así las potestades del referido artículo 50 al ordenarse el pago de una pensión del RPM y trasladar a Colpensiones un cálculo actuarial para su financiación y subrogación,

estando el precedente vertical orientado a la indemnización de perjuicios para el pensionado, mas no para el afiliado, tal como se explica en sentencia SL373, omitiéndose además el análisis de la prescripción, pues de haberse solicitado las consecuencias de los perjuicios estarían extintas al haber transcurrido más de tres años desde la afiliación al RAIS hasta la presentación de la demanda, sumado a ello se tiene la regla de inversión de la carga de la prueba frente al tema de la ineficacia pero no para la indemnización de perjuicios, luego, si el despacho lo consideró debió señalarlo y garantizar el derecho de defensa, pero aún de admitirse, no están demostrados los elementos para imponer tal condena, la que además desconoce los derechos de Colpensiones al no operar para esta entidad fallos ultra y extra petita, por lo que el veredicto se debe revocar y en su lugar impartir sentencia absolutoria para tal AFP.

**AFP Porvenir S.A.** pide también la revocatorio total, y para ello invoca la restricción para la movilidad entre regímenes de los afiliados a menos de diez años de la edad pensional contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Adicional, declarar la inexistencia de la afiliación con la consecuencia de reconocimiento de mesada bajo los parámetros del RPM olvida los criterios propios de la ineficacia del traslado bajo la línea actual de la Corte Suprema de Justicia. Insiste en la inexistencia de la obligación, porque la vinculación de la actora al RAIS fue valida ante los innumerables cambios de administradoras, lo que ratifica su voluntad de permanencia y en el interrogatorio aceptó beneficiarse de los rendimientos, por lo que no es de recibo la afirmación de falta de información, y menos frente a Porvenir al no ser esta la AFP en la que se dio el cambio de régimen sino un traslado entre administradoras. Se olvida o desconoce la libre escogencia y la ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS ante la movilidad entre AFP en más de ocho ocasiones, y también olvidó el juzgado que el Tribunal **revoca** las decisiones que ha proferido en igual sentido, porque se

pide la ineficacia del traslado, cita varias radicaciones en asuntos similares, y apartes que considera ilustrativos, para luego concluir que lo procedente es la ineficacia del cambio de régimen sin posibilidad de adicionar pretensiones no solicitadas por vulnerar ello los derechos de contradicción y defensa. Agrega que se está ante una afiliada que no cuenta con derecho consolidado, por lo que con la ineficacia se daría el retorno a Colpensiones y no el reconocimiento por el RAIS de pensión bajo las reglas del RPM, y de acogerse tal solución advierte que la AFP cumplió en debida forma con la administración de recursos y entregó los saldos ante la movilidad entre administradoras, sin contar con suma alguna, luego no se puede imponer responsabilidad por montos ya devueltos y tampoco hay lugar a condena por perjuicios, porque para estos no opera la inversión de la carga de la prueba y no se demostraron los supuestos para su prosperidad en los términos del artículo 167 del CGP. Insiste en la **revocatoria** del fallo por ser contrario al precedente y haberse demostrado la debida información, ratificada con las diversas vinculaciones que tuvo la señora Trujillo Vélez al régimen privado, sin que hubiese retornado al RMP por tener más ventajas para su cuenta de ahorro individual. Súplica también la aplicación de la prescripción trienal.

**Skandia**, argumenta que la demandante se trasladó y permaneció en el RAIS como su mejor opción para su situación pensional, sin que se pueda hablar de un mejor régimen, su motivación estuvo orientada a obtener un mayor beneficio y ahora pide el retorno al fondo público por la diferencia en la mesada, lo que no es óbice, ni consecuencia del menoscabo al deber de información, escapando tal situación a la AFP, si se tiene en cuenta la forma de liquidar y variables a considerar para definir la mesada.

Tampoco estima viable apartarse de la línea pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema toda vez que los efectos y consecuencias en

esta clase de procesos deben tener como objetivo la sostenibilidad financiera, pide verificar la orden de pago de mesada con requisitos que no se cumplen, toda vez que se condena al resarcimiento de perjuicios sin probarse los supuestos para ello.

Requiere revocar también la orden de concurrencia de Skandia con un porcentaje en el pago del cálculo actuarial pensional, porque en 2005 se entregaron los recursos en su poder a Porvenir S.A. sin que en la actualidad administre suma alguna, luego no hay valor a retornar. Y frente a los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, no están en poder de la AFP y cumplieron su objetivo; además el párrafo 2 del artículo 282 del C. G. del P., determina la imposibilidad de emitir sentencias extra petita, en virtud del principio de congruencia. Reclama entonces la revocatoria de las ordenes impartidas a esa AFP y de la condena en costas al ser su actuar de buena fe, conforme a la normatividad, y no haber sido el fondo al que se dio el traslado inicial de régimen.

La apoderada de **la demandante**, impugna parcialmente, asintiendo en que las administradoras privadas no cumplieron con el deber de información clara, veraz y oportuna, con menoscabo para la mesada pensional como se demostró con la proyección allegada, pero no bajo la tesis de la responsabilidad por inaplicación constitucional, porque la jurisprudencia especializada es pacífica y reiterativa en aplicar la ineficacia por ausencia total de asesoría, pues no se le informó a la actora que la mesada dependía del capital ahorrado, ni el monto requerido para financiarla, ni las modalidades de pensión, ni la redención del bono, ni lo que ocurriría si no alcanzaba la suma para obtener pensión ordinaria, datos que estima necesarios para una decisión consciente, libre y voluntaria. Adicionalmente en estos procesos se busca la ineficacia de la vinculación al

RAIS por falta de la debida información, cita aparte de sentencia de la Sala de Casación Laboral que considera ilustrativo y agrega que si el fin del despacho era imponer una condena ejemplar y que el fondo privado asumiera ciertas prestaciones, el precedente existente ordena retornar el capital y demás sumas indexadas, y es ese el querer y pretensiones, retornar a Colpensiones, por lo que pide el acogimiento de la línea vigente o en su defecto, si se considera más beneficioso el fallo para la actora, se confirme este.

De la oportunidad para presentar alegaciones se hizo uso así:

**Colpensiones**, insiste en que el traslado de la actora al RAIS es válido, por lo que no tiene cabida la ineficacia, sumado a que se encuentra dentro de la restricción de los 10 años para movilidad entre regímenes, por lo que el fallo de primer grado debe ser revocado y desestimarse las pretensiones.

**Porvenir S.A.**, explica detalladamente los puntos que estima se deben considerar para emitir fallo absolutorio, esto es, la no existencia de daño a la actora causado por esa AFP; la improcedencia de la ineficacia deprecada al no configurarse las causales del artículo 1741 del Código Civil para la nulidad absoluta o relativa, y tampoco los vicios del consentimiento relacionados en el precepto 1508 del mismo estatuto; haberse dado la garantía de retracto y materializado el derecho a la libre escogencia; la demostración de la debida información; la imposición de cargas probatorias inexistentes para la fecha de inmersión de la actora en el RAIS, el deber de realizar análisis crítico y conjunto de las pruebas en cada caso; las diferencias legales entre ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y sus efectos; sobre el precedente de la Sala de Casación Laboral dice que no hay norma que prevea los efectos deducidos; la buena o mala fe de las partes en las restituciones mutuas y finalmente, reprocha la orden de

indexación de las condenas, peticionando la revocatoria integra del veredicto e impartir sentencia absolutoria a favor de esa sociedad.

**Demandante**, luego de efectuar un detallado recuento de lo pedido, lo actuado, el precedente de la Sala de Casación Laboral, citando apartes de sentencias que considera ilustrativos; de la transcripción del comunicado de la Corte Constitucional frente a la sentencia **SU107 de 2024**, del análisis detallado de cada uno de los medios de convicción, esto es, interrogatorio de parte, formularios aportados, declaración recaudada, ruega *modificar el sentido del fallo para en su lugar se DECLARE la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., y en consecuencia se DECLARE que la seora OLGA LUCIA TRUJILLO VELEZ nunca se traslado del régimen de prima media con prestación definida. Consecuencialmente que se CONDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSINES Y CESANTIAS PROTECCIÓN.S.A., a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero recibidas por la señora OLGA LUCIA TRUJILLO por concepto de aportes, junto con los rendimientos correspondientes, las cuotas de administración y el porcentaje destinado al pago del seguro previsional y a la ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir y validar los aportes que sean devueltos por el fondo de pensiones PROTECCION S.A., así como su afiliación, junto con el reconocimiento pensional correspondiente a cargo de COLPENSIONES.*

En orden a decidir, basten las siguientes,

### **Consideraciones:**

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de nacimiento de la demandante, **24 de febrero de 1967**; su afiliación al sistema pensional RPMPD entre enero de 1991 y julio de 1994, y posterior cambio al RAIS y movilidad entre administradoras así:



Hora de la consulta : 12:34:14 PM  
 Afiliado: CC 42891318 OLGA LUCÍA TRUJILLO VELEZ [Ver detalle](#)

**Afiliado encuentra vinculaciones eliminadas**

Vinculaciones para: CC 42891318

Fecha de simulación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1994-07-06	2004/04/16	ING	COLPENSIONES		1994-08-01	1999-03-31
Traslado de AFP	1999-02-08	2004/04/16	COLPATRIA	ING		1999-04-01	1999-12-31
Traslado de AFP	1999-11-22	2004/04/16	PORVENIR	COLPATRIA		2000-01-01	2000-07-31
Traslado de AFP	2000-06-12	2004/04/16	COLPATRIA	PORVENIR		2000-08-01	2000-09-28
Cesión por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2004-03-31
Traslado de AFP	2004-02-20	2004/04/16	SKANDIA	HORIZONTE	HORIZONTE	2004-04-01	2005-01-31
Traslado de AFP	2004-12-17	2005/01/18	HORIZONTE	SKANDIA		2005-02-01	2008-07-31
Traslado de AFP	2008-06-13	2008/07/15	PORVENIR	HORIZONTE		2008-08-01	2015-04-30
Traslado de AFP	2015-03-27	2015/04/20	PROTECCION	PORVENIR		2015-05-01	

9 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

**Vinculaciones migradas de Manegues para: CC 42891318**

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-07-06	1996-06-13	01	AFILIACION	ING	
1999-02-08	1999-03-17	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLPATRIA	ING
1999-11-22	1999-12-10	79	TRASLADO AUTOMATICO	PORVENIR	COLPATRIA
2000-06-12	2000-07-11	79	TRASLADO AUTOMATICO	COLPATRIA	PORVENIR
2000-09-29	2000-09-29	30	CESION	COLPATRIA	HORIZONTE
2004-02-20	2004-03-05	79	TRASLADO AUTOMATICO	SKANDIA	HORIZONTE

6 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Atendiendo el recuento realizado, las inconformidades planteadas por las recurrentes, y grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, el **problema jurídico** en esta instancia se contrae a determinar, si procede la ineficacia del traslado de la demandante del RPMPD al RAIS, al igual que el cambio de administradoras dentro de este último, y en el evento de llegarse a la misma conclusión del a quo – incumplimiento del deber de información por parte de las AFP-, se establecerá si es viable su retorno automático a COLPENSIONES, lo atinente a las restituciones económicas y los conceptos que estas comprenden, la actualización de algunas y el responsable de ellas. También se analizará el **otorgamiento oficioso de mesada pensional**, y finalmente la condena en costas.

Tal como se expone por la parte que promueve el litigio y en los argumentos de la alzada, para la fecha existe una línea jurisprudencial reiterada mayoritariamente por la Sala de Casación Laboral desde las sentencias con radicación 31314, 31989 ambas de 2008 y 33083 de 2011, en las que se estableció que la sanción al acto de selección o cambio de régimen sin consentimiento informado sería la **nulidad**, lo que varió a

partir de la proferida el 03 de septiembre de 2014, rad. 46292, en que quedó definido que a la luz de lo regulado en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, lo que procede es la **ineficacia**, con efectos **ex ante**, que implica el retorno de la situación al estado anterior, como si el negocio viciado no hubiese existido jamás.

Ha de tenerse en cuenta que conforme se ilustra por la jurisprudencia especializada, el deber de información ha tenido una evolución en su regulación, por lo que se hace referencia a etapas acumulativas. Frente al particular la sentencia SL1688-2019, efectuó una reseña histórico-normativa, enfatizando que desde el comienzo mismo del funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las Administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, respecto de todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales, como una expresión de responsabilidad en una actividad profesional que se ejecuta en el marco regulatorio del servicio público de Seguridad Social, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispone el artículo 48 Superior, siendo las dos primeras actividades una manifestación típica de política pública y, la última, la materialización de la inspección y vigilancia que corresponde ejercer a través del ente especializado para el efecto.

En la providencia con la radicación citada, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, según la siguiente sucesión normativa, **acumulativa**:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
----------------------------	--	--

	<b>dar información</b>	
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 (sic) 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 No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Luego, en réplica de lo aducido por las AFP, ilustrativos resultan los siguientes apartes de la sentencia SL4322-2022 en la que se analizó asunto análogo promovido por **Luis Eduardo Montealegre Lineth**, en la que se dijo:

***Las normas aplicables para la época del traslado de régimen exigían a las AFP brindar ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de ventajas y desventajas de cada régimen pensional, lo cual en el presente caso no se demostró.***

***Que no se diga, tampoco, que para la época en que el demandante se trasladó, la selección del régimen pensional no tenía relación con el monto de la pensión, pues lo que se espera al momento del traslado no es precisamente que se le informe el valor futuro de la prestación, sino que se le explique que aquella depende del capital acumulado en la cuenta individual, por lo que, las AFP como expertas en el aseguramiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuentan con los soportes técnicos, estadísticos y actuariales para realizar proyecciones del capital que en el tiempo puede acumular el afiliado para acceder a su derecho pensional, teniendo en cuenta las condiciones particulares de cada uno al momento del traslado, como la edad, sexo, nivel de ingreso, persistencia en la cotización, etc; información con que cuenta la AFP por encontrarse registrada en el formulario de afiliación y en la historia laboral del afiliado.***

...

***De paso, se controvierte la tesis esgrimida por el juez de segundo grado respecto de la improcedencia del quebrantamiento del traslado por error de derecho, con***

*base en el artículo 1509 del Código Civil, que frente a lo expuesto debe ceder y, por ello, ha de recordarse que existe toda una batería normativa de carácter especial que reguló la materia en cuanto a la afiliación en seguridad social en pensiones, y la calidad y oportunidad de la información suministrada por parte de las AFP que debe precederla, con lo cual, el fundamento para su declaratoria es el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena dejar sin efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con la ley, los laudos, pactos, convenciones y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, así como los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, sin apelar para ello a irregularidades en los requisitos de que trata el art. 1502 del CC o al desconocimiento de la ley a que alude el artículo 9 del mismo Código.*

*Así las cosas, 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 él la prueba de uno de los vicios: error, violencia y dolo, atinentes a la validez, para, en vez de ello, centrar el análisis en el «deber de información y buen consejo» que compete a las Administradoras en cumplimiento de normas de orden público que regulan la materia y que concatena, además, con el argumento ya pacífico en la Sala, de que en estos casos hay inversión de la carga de la prueba, en favor del afiliado*

*Se sigue de lo anterior que **el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, como erradamente parece haberlo entendido el Tribunal y, mucho menos, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma el mentado deber (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), ni la suscripción de ese preimpreso remueve la obligación que le asistía a las AFP de cumplir con el requisito de brindar la debida información y de probarlo en el proceso, así como tampoco lo hace la aceptación en el interrogatorio de parte del demandante de haber recibido una información, pero no con las características y profundidad debidas.***

....

***No tiene incidencia, en principio, el hecho de que el recurrente haya seleccionado una segunda administradora del Régimen de Ahorro Individual en el año 2012, primero, porque con ello no se está convalidando la ineficacia cuando se hizo el traslado de régimen (CSJ SL, 09 sep. 2008, rad. 31989; CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, entre otras) y, en segunda medida, porque si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afecta a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, que para todos los efectos nunca lo abandonó.***

***Vale la pena insistir en que lo que la Corte al respecto ha determinado es que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado.** Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta*

*institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019).*

*En esa línea es que la Sala ha explicado que por no encontrarse una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación Civil, es pertinente acudir al precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, es decir, al artículo 1746 del Código Civil, y así concluir que el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, como se memoró en la sentencia CSJ SL2877-2020.*

...

*De la misma manera, encuentra la Sala que tampoco le asistió la razón al Tribunal al sostener que actos posteriores al traslado de régimen pensional efectuado en el año 2000, de aparente asentimiento con el RAIS, o las calidades personales o profesionales del demandante acumulados a lo largo de su vida, per se, convalidaron de alguna manera el hecho de que al momento de la afiliación la AFP no cumplió con el deber que le competía, como se ha explicado a lo largo de esta providencia (CSJ SL 3349-2021).*

...

*Téngase presente, es factible que los jueces se aparten del precedente jurisprudencial, pero para ello se requiere esgrimir una argumentación suficiente, tal como lo explicó esta misma Sala de Casación, en la sentencia CSJ SL440-2021:*

**Ahora, es cierto que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral. En efecto, al ser esta el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, sus decisiones tienen fuerza vinculante en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pero siempre que tengan la capacidad de responder adecuadamente a la realidad fáctica del asunto concreto, así como la social, económica y política del momento (CC C-836-01 y CC -621-2015).**

**En este sentido, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo -carga de transparencia- y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desplegar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso -requisito de suficiencia-, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, dado que los jueces deben adaptarse a las exigencias que impone la realidad y reconocer la evolución del derecho (CC T-446-2013), o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales (CC C-621-2015). Negritas intencionales.**

Y en el **fallo de instancia** se concreta:

***De otro lado, la Corte ha sostenido que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. En tal sentido, ha dicho que exigir al afiliado una prueba de esta naturaleza es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación. El artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conozca las implicaciones del traslado de régimen pensional.***

***Asimismo, cabe destacar que la documentación que soporte el traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la obligada a brindar la información aludida y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su cabal cumplimiento.***

***En ese sentido, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo y experticia, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera, hoy en día, una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (v. gr. art. 11, literal b, Ley 1328 de 2009). Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.***

...

***De otra parte, no es cierto que para que proceda la ineficacia del traslado, el afiliado deba contar -al momento del cambio de régimen pensional- con un derecho adquirido o expectativa legítima, pues, como con insistencia lo ha señalado esta Sala de la Corte, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, un beneficio transicional o si se está próximo 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.***

Y la Corte Constitucional en sentencia **T-191 de 2020** ilustró:

***88. La libertad de elección presupone conocimiento<sup>1</sup> de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección<sup>2</sup>.***

<sup>1</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

<sup>2</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

***Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.***

89. *La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado**. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección.*

90. *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: **a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro**.*

\*Negritas y subrayas intencionales.

Brillando por su ausencia prueba de la **asesoría** completa, clara, comprensible, y el debido acompañamiento que se afirma por las AFP se le brindó a la parte actora al momento de su cambio de régimen y movilidad entre administradoras, al punto que al dar respuesta a los hechos se manifestó **unánimemente no constarles la pertenencia previa al RPM, sin consultar siquiera los anexos de la demanda ni los allegados con las diferentes contestaciones**, de los que se evidencia que para la fecha de movilidad a DAVIVIR se dejó constancia de aportes por mas de 150 semanas el ISS, tampoco se hace referencia a las semanas acumuladas en las distintas AFP, ni se adjunta ningún soporte ni medio de convicción sobre la parcial

<sup>3</sup> C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

<sup>4</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

<sup>5</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

<sup>6</sup> C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

<sup>7</sup> C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

ilustración a que se hace referencia en réplica a tal reclamo, **tampoco en la diligencia de interrogatorio se obtuvo confesión**, ni en los formularios obra la debida ilustración, y por el contrario con la declaración de la señora **Margarita María Trujillo Vélez**, se ratifica lo manifestado en los hechos de la demanda, esto es, la realización de una reunión general, mostrándose por el asesor solo beneficios del RAIS y explicándose la forma de diligenciar el formulario para el cambio inicial, de lo que surge que ninguna de las **AFP** hizo el debido estudio de la situación de la situación **real de la señora Trujillo Vélez ante el sistema pensional**, ni el debido acompañamiento durante la su estadía en los fondos privados, **sin que baste aludir a un comunicado de prensa para informar la existencia del año de gracia traído por la Ley 797 de 2003 y el Decreto 3800** y menos a la motivación para realizar aportes voluntarios.

De lo anterior surge nítidamente que las AFP **desatendieron** el deber de información, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, lo que está a su cargo y no del afiliado ya que: **i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional; ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que está «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»; iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»; iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas, sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones».** De ahí que, como se dijo, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, la AFP demandada debía «[...] 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», dando a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», siendo también de la administradora la carga probatoria sobre el particular, en los



términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del P., este último en concordancia con la sentencia C – 086 de 2016, que en el acápite 7.4 prevé:

*En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio "quien alega debe probar" cede su lugar al principio "quien puede debe probar". Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.*

*En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "según las particularidades del caso", para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares".*

*Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "longa manus" del juez para restablecerla.*

Estando definido por la Sala de Casación Laboral, que la ineficacia del acto de afiliación o traslado se caracteriza porque desde su nacimiento carece de efectos jurídicos, siendo las consecuencias idénticas a las de la nulidad, sentencia SL1688-2019, esto es, vuelta de las cosas al estado anterior, agregando que:

*... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han*

*debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).*

**Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria desde el año 2008, acogida por esta Sala como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, en aras de la garantía a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, lo procedente ante el incumplimiento del deber de información y diligencia debida, es la declaratoria de ineficacia del cambio inicial y posterior movilidad entre administradoras, tal como expresamente se solicitó, quedando inmersa en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y no por las AFP como lo definió el a quo bajo la figura de inaplicación por inconstitucionalidad, lo que implica que la AFP Protección S.A. debe devolver a Colpensiones la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos generados, incluido el porcentaje descontado por gastos de administración, lo que comprende tal rubro, al igual que los valores aplicados a seguros previsionales y garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, orden que también se hace extensiva a Porvenir S.A. y Skandia S.A. - antes Old Mutual, (restitución de gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos), por el tiempo de vigencia de la afiliación en cada una, (ver entre otras sentencias SL1688, SL1689 de 2019, SL2877-2020, SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803, SL 4806 de 2021, SL755-2022, SL756-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2016-2022, SL4322-2022 y SL**

**1084-2023)**, devolución que debe cumplirse dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión; **Colpensiones debe aceptar el retorno de la demandante al RPMPD, recaudar los valores que reintegren las AFP y validar en su historia laboral** las semanas a las que corresponden para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, en los términos de ley.

En relación con los efectos de la ineficacia, basta indicar, *que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, ... sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social ya mencionado, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura en los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al sistema.* Subrayas fuera del texto. Ver sentencia SL4803-2021.

Las AFP demandadas al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Es intrascendente que la parte actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, cuando debe responder por la permanencia en el régimen, sin solución de continuidad; además que, precisamente por tratarse de descuentos que también existen en el régimen de prima media con prestación definida, no deben ser realizados por las AFP sino por COLPENSIONES, precisándose en

sentencia SL 2877 de 2020, que *"la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida..."*.

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del afiliado(a), ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre, sin solución de continuidad.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen, desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 del tal estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado íntegro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse tenido permanencia en este.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean

reales y efectivos; *en este sentido, el derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.*

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, precisó:

***Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.***

Al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil, ni la civil ordinaria y tampoco la trienal de las normas laborales, pues según la jurisprudencia especializada, entre otras, sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera «de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles», razón por la cual «el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional», al ser «es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social», que redundando en «un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional» y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

Toda vez que ni en la reclamación administrativa, ni en la demanda se pidió pensión, deberá esta, una vez consolidada la historia laboral por Colpensiones, proceder al trámite pertinente para obtener la prestación por vejez.

En lo atinente a **la condena en costas**, en la que se incluyen las agencias en derecho, al ser una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), por lo que es procedente **confirmar las de primer grado**. Ante el resultado de los recursos, en esta instancia no se causan.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca, modifica y adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado 03 Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Olga Lucía Trujillo Vélez** contra **Porvenir S.A., Skandia S.A., Protección S.A. y Colpensiones**, la cual queda en los siguientes términos:

**1.- Confirma el numeral primero** de la parte resolutive en cuanto **declaró** *que las demandadas **Protección S.A., Skandia S.A. y Porvenir S.A.**, no demostraron haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo en favor de la señora **Olga Lucía Trujillo Vélez**, identificada con C.C. No. 42.891.318, cuando esta se trasladó a dichas Administradoras de Fondos de Pensiones, sin que estas le dieran información clara, veraz y oportuna que le mostrara a esa las circunstancias que le hicieran más favorable permanecer en el RAIS antes que en el RPMPD,* pero como **consecuencia de ello se declara la ineficacia del**

**cambio de régimen y movilidad entre administradoras dentro del RAIS, y se dispone su incorporación automática en el RPMPD administrado por Colpensiones.**

**2.-** Se ordena a **la AFP Protección S.A.**, restituir a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, con los rendimientos financieros. Igualmente deberá **Protección S.A.**, al igual que **Skandia** – antes Old Mutual, y **Porvenir S.A.**, devolver a Colpensiones, debidamente indexados y con cargo a su propio peculio, los montos de deducidos por gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, **durante el tiempo de permanencia en cada administradora o en las absorbidas o fusionadas**, obligación que debe cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; **Colpensiones** recibirá tales valores y validará en la historia laboral de la afiliada las semanas a que corresponden para los efectos de ley, continuando esta entidad como su administradora pensional.

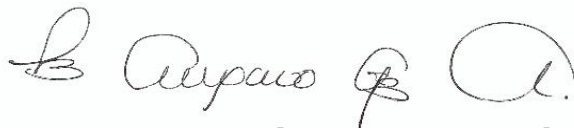
Al momento de cumplir la orden anterior, las AFPs deberán remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**3.- Revoca** los numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 de la parte resolutive de la sentencia revisada, quedando sin efecto las órdenes impartidas en cuanto reconocimiento de pensión a cargo de las AFPs bajo la regulación del RPMPD, y subrogación pensional mediante pago de cálculo actuarial pensional a Colpensiones, con participación porcentual de las AFP, y se declaran implícitamente resueltas en forma negativa las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

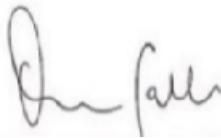
**4.-** Ante el resultado de los recursos, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia. **Se mantienen las de primera.**

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO**, que se fijara por **secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

**Las magistradas** (firmas escaneadas)



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL**



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**

Firma Digitalizada Para Actos  
Judiciales



**MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**