

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - En los casos en los que se declare la ineficacia del traslado no es factible la devolución de las sumas descontadas por comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, conforme a la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional. /

HECHOS: GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA 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 afiliada; que se ordene a Skandia S.A. trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes efectuados. En primera instancia se declaró la ineficacia de la afiliación, condenando a la sociedad administradora SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y el bono pensional si hubiere sido pagado a la AFP. 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? iii) ¿Si el traslado horizontal entre varias AFP del RAIS convalida la falta de información previa al traslado de régimen pensional? Y iv) ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

TESIS: (...) 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 1996-, conviene rememorar por la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021, identificó como etapas subsecuentes dentro de la evolución normativa con respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones(...) Deber de información(...) Deber de información, asesoría y buen consejo(...) Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.(...) en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por la actora y el representante comercial de la AFP (Fols. 124 archivo No 08).). 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(...) 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 por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que la reclamante haya permanecido afiliado en el RAIS, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde *ope legis* a la AFP.(...) 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 de la información cualificada se juzga al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional y no con posterioridad(...) 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 -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente 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 SU107 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.(...)

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 02/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 209
Radicado n.º: 05001-31-05-011-2024-00111-01 (SO2-24-357)

En Medellín, a los dos (02) días del mes de diciembre 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 **GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA** en contra de **COLPENSIONES** y **SKANDIA S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-011-2024-00111-01 (SO2-24-357).

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 **GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA** 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 afiliada; que se ordene a Skandia S.A. trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes efectuados, incluyendo rendimientos financieros, el saldo depositado en cuenta individual, los valores cobrados a título de cuotas de administración, comisiones, aportes para la garantía de pensión mínima y las cuotas de seguros previsionales con los respectivos rendimientos, como la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de seguro de invalidez, debidamente indexados; y en todo caso, se ordene el pago de las costas procesales al extremo pasivo de la relación procesal.

Como sustento fáctico del *petitum* sostuvo que nació el 03 de junio de 1965; que se vinculó y efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy transformado en Colpensiones, desde el mes de diciembre de 1983 y hasta el 1º de octubre de 1995, totalizando 103,57 semanas cotizadas; que a partir de julio de 1996 se trasladó al RAIS a través de la AFP PENSIONAR S.A., hoy SKANDIA S.A., en donde continúa efectuando aportaciones, y que esta entidad “(...) le informó que debía trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS porque el ISS se iba a liquidar y sus aportes estaban en riesgo”.

Enfatizó que, el asesor de la prenotada AFP le aseguró que, “(...) podía pensionarse con más dinero, menos edad, la que quisiera y con menos semanas cotizadas, 1150; que al cumplir los requisitos de la edad y las semanas, si no quería recibir la pensión, le entregarían el valor total ahorrado durante toda su vida laboral; que si fallecía antes de pensionarse, ese valor ahorrado, se lo entregarían a la familia y finalmente le informó que ya muchas personas que trabajaban con COMFENALCO y otras empresas se habían trasladado por todos los “beneficios” que tenían y otros como ella, debían hacerlo”.

Acotó que petitionó su vinculación a COLPENSIONES E.I.C.E. el 16-nov-2023, entidad que negó lo pretendido mediante comunicado BZ2023_18699491, bajo el argumento de que “(...) le faltan menos de 10 años para pensionarse, por esta razón no es posible que pueda recibir la doble asesoría”; por lo que considera le asiste razón a sus pedimentos (doc.01f, carp.01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 16 de julio de 2024 (doc. 06, 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. 17, carp.01), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que el acto jurídico de afiliación y traslado al RAIS de la parte demandante se presume válido, pues no ha sido demostrado el vicio en el consentimiento que pudiese generar una nulidad por error, fuerza o dolo, a más de que, no se probó la ocurrencia de vulneración alguna sobre obligaciones o derechos de las partes inmersas en el acto de traslado de régimen pensional. A ello añadió que, la accionante incurre en la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Como excepciones de fondo formuló las que rotuló aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida, improcedencia de traslado de régimen pensional cuando quien demanda se encuentra pensionado, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones,

en casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

1.2.2 Skandia S.A.: Luego de enterada de la acción judicial dio contestación a la demanda el 25 de octubre de 2023 (carp.01, doc. 08) por intermedio de gestor judicial, planteando oposición a los pedimentos instados, bajo el argumento de que el traslado realizado por la actora se dio de conformidad con su voluntad libre y sin presiones, luego de recibir la debida asesoría, por lo cual, no existe causal legal para declarar su ineficacia.

A lo anterior agregó que, la vinculación de la parte actora surgió antes de que existiera el deber de asesoría, buen consejo y doble asesoría, en atención a que la obligación exigida, consistía en entregar información necesaria, veraz y suficiente, sin que de ello se desprendiera la obligatoriedad de dejar constancia escrita sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, del monto de la pensión que se obtendría, así como tampoco de realizar simulación pensional alguna.

De manera subsiguiente, se opuso a la condena por comisiones de administración, prima del seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues la orden de pago de tales conceptos genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES y un pago de lo no debido.

Propuso como excepciones de fondo las que hizo consistir: no existe inversión de la carga de la prueba – exigir a las AFP recrear el momento del traslado resulta desproporcionado e imposible, el formulario, como prueba indiscutible del cumplimiento del deber de información por parte de Skandia; deber de información a cargo de las AFP – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; violación al principio de confianza legítima; el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; no hay lugar a la devolución de gastos de administración; prima del seguro previsional ni derecho a la indexación de estas sumas, inexistencia de perjuicios; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; grave afectación al sistema general de pensiones y la genérica.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 15 de octubre de 2024 (doc. 20, pág. 1 a 2 con audiencia virtual archivo nro. 19), con la que el cognoscente de instancia declaró la ineficacia del traslado

de la demandante al RAIS, condenando a la sociedad administradora SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES E.I.C.E., dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la decisión, las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y el bono pensional si hubiere sido pagado a la AFP; advirtiéndole que, al momento de cumplir la orden impartida, deberá discriminar los conceptos con sus respectivos valores y el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen. Finalmente, gravó en costas procesales a la AFP SKANDIA S.A.

1.4 Apelación. La decisión fue opugnada en apelación por la demandante, quien en lo fundamental, deprecia la revocatoria parcial de las condenas dispensadas en primer grado, puntualmente en derredor a que se ordene a la AFP SKANDIA S.A. a devolver a la administradora del RPMPD las sumas descontadas por concepto de las comisiones de administración, seguros previsionales y primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados; conforme lo ha delineado la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. De manera similar, la procuradora judicial de COLPENSIONES solicitó se revoque de manera total la decisión adoptada por el *a quo*, puesto que la parte actora no acreditó los presupuestos exigidos para la concesión de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fueron admitidos por esta corporación el 14 de noviembre 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 la AFP SKANDIA solicitó se confirme la decisión confutada, aplicando la doctrina propalada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024. La parte actora por su parte insistió en la revocatoria parcia de la decisión confutada, asentando que *“(..)[a]ceptar esta decisión del no reconocimiento y pago de los valores de las cuotas de seguros previsionales con los respectivos rendimientos, como los valores cobrados a título de cuotas de administración, comisiones, aportes para la garantía de pensión mínima y la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de seguro de invalidez y sobrevivientes, objeto de apelación, es desconocer los efectos de la ineficacia en nuestra legislación, dado que ésta(sic) por un acto, un hecho o causa posterior eliminan, reducen o perturban los efectos propios de un acto jurídico”*.

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 COLPENSIONES y la señora GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA, 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 co-demandada, 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? iii) ¿Si el traslado horizontal entre varias AFP del RAIS convalida la falta de información previa al traslado de régimen pensional? Y iv) ¿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 **CONFIRMATORIO**, en razón a que, la decisión confutada se aviene al consolidado criterio 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 acarrear con las consecuencias jurídicas 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 junto con su condigna indexación, como con acierto lo dispuso el sentenciador de primer nivel, 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 la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde el 15 de diciembre de 1983 (archivo.11, págs.314 a 317, carp.01); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (archivo.11, págs.314 a 317, carp.01); ni por tiempo de servicios (archivo.11, págs.314 a 317, carp.01); que se trasladó el 21 de junio de 1996 a la AFP PENSIONAR S.A. hoy AFP SKANDIA S.A., fondo privado donde se encuentra actualmente (archivo. 08, págs. 124 a 135, carp.01), y que, en últimas, el día 13 de octubre de 2023 solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E. su retorno al RPMPD, entidad oficial que en oficio de la misma fecha negó el traslado de régimen pensional, bajo el argumento de que se encontraba “(...) a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse” (archivo.01, págs.37 a 45).

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 1996-, conviene recordar por la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021, identificó como etapas subsecuentes dentro de la evolución normativa con respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, las que a continuación se pormenorizan:

Etapa acumulativa	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 observarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional vertidos en sus fallos más recientes, frente al *sub lite* 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 la actora y el representante comercial de la AFP (Fols. 124 archivo No 08).). 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, apercibiendo 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 acompace con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP SKANDIA S.A. al contestar la demanda refiere que “(...) al momento de la vinculación de la actora a mi representada se le informaron los requisitos y

los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir pensión dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios dentro de los que se encuentran la posibilidad de los herederos de disponer del capital en caso de que el afiliado muera y no haya accedido a su pensión, las posibilidades de pensión mínima y sus requisitos, los rendimientos y los diferentes escenarios de estos, la destinación y uso de los aportes, los descuentos mensuales para gastos de administración los cuales se verían reflejados en los rendimientos que sus aportes generaran, la protección y pago de la prima de un seguro de vida e incapacidad, su derecho a retractarse y el término con el que contaba para ello, todo lo anterior, de conformidad con la Ley 100 de 1993 (...)” (Fol. 07, archivo No 08); no obstante lo anterior, a la luz de la regla general incluida en el artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, la litigiosa por pasiva no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la accionante 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 por activa en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que la 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 SKANDIA S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de una información con 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 a pesar que las testimoniales de Luz Enith Sierra Lopera y Gladys Elena Alvarado Sánchez no les consta ningún aspecto de la situación pensional de la señora SIERRA LOPERA, lo cierto es que esta al absolver el interrogatorio asienta que en el año 1996 diligenció el formulario de afiliación al RAIS, cuando estaba haciendo el trámite de vinculación a la Caja de Compensación COMFENALCO, y un asesor de la sociedad AFP PENSIONAR en una reunión de menos de 15 minutos sólo le informó que podría pensionarse con una buena mesada pensional y el saldo de su CAI podría ser heredado; aseveraciones que fueron corroboradas con la testimonial de la señora Gladys Elena Alvarado Sánchez y, sobre el punto, nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora como lo expone 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 la 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 de 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 21 de junio de 1996 a la AFP SKANDIA S.A. (doc. 08 pág. 124).

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 de la información cualificada 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.

Aúñese 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 imposibilite 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 de la demandante, al margen de si esta 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 asumir 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 -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente 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 SU107 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 de la actora al RPMPD hacia COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió 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 SKANDIA S.A., en donde se encuentra actualmente afiliada la pretensora, y en los mismos términos en que, con acierto, lo sentenció el juzgador de primer grado.

Frente al término en que debe proceder la AFP SKANDIA 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, como se estableció en la decisión examinada.

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 señora GLORIA PATRICIA SIERRA LOPERA 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 de la AFP SKANDIA, la suma de medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente, vale decir, \$ 650.000. Sin costas en esta instancia, en tanto y en cuanto, a pesar de que COLPENSIONES E.I.C.E. interpuso recurso de alzada, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente de seguridad social en cita. Las de primera instancia se confirman pues la AFP del RAIS ejerció férrea defensa 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: CONFIRMAR la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 15 de octubre de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, según y conforme lo esbozado en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del extremo activo, fijándose como agencias en derecho para la segunda instancia y en favor de la AFP SKANDIA S.A. el equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$ 650.000. 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.

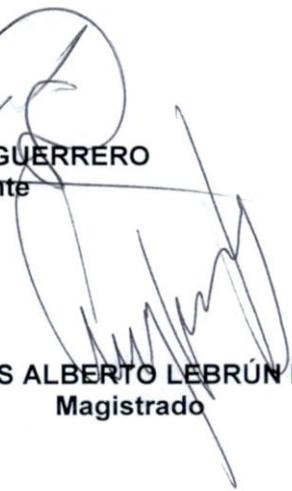
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

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