

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO-El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la ineficacia o que se deje sin efecto jurídico la afiliación al fondo privado de pensiones, es decir, el traslado del RPMPD al que venía afiliada y que hoy administra Colpensiones, al RAIS a Porvenir S.A., disponiéndose el regreso automático a Colpensiones; además, que se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado.(...) El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 09 de mayo de 2024, ordenó DECLARAR que la AFP PORVENIR S.A, no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo a la señora MARIA CONSUELO CARDONA TORO, cuando este se trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, ni tampoco demostró que a lo largo de la afiliación de MARIA CONSUELO CARDONA TORO, a dichas entidades, 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 RPM.(...) El problema jurídico en esta instancia, es esclarecer si esta afiliación de la demandante al RAIS fue o no ajustada a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si proceden o no las condenas impuestas a Colpensiones. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de afiliarse al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

TESIS: (...) dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, en lo fundamental el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse. Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:(...) 1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible. Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. (...) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo: 2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es

insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado. Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria. La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. (...) En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes: (...) En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. (...) Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho: Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. (...) Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado (...) Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho: (...) Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte 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.(...) Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a la AFP, lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las administradoras demandadas, y el interrogatorio de parte que se le formuló a la demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Pensiones anterior.(...)

MP.CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA:19/07/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, diecinueve (19) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARÍA CONSUELO CARDONA TORO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PENSIONES DE ANTIOQUIA S.A. (Rad. No. 05001-31-05-003-2020-00010-02).

Se RECONOCE PERSONERÍA para actuar a favor de la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la abogada Bella Lida Montaña Perdomo, con tarjeta profesional No. 80.593 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia o que se deje sin efecto jurídico la afiliación al fondo privado de pensiones, es decir, el traslado del RPMPD al que venía afiliada y que hoy administra Colpensiones, al RAIS a Porvenir S.A., disponiéndose el regreso automático a Colpensiones; además, que se ordene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, o sumas adicionales de la aseguradora, con los rendimientos que se hubieren causado; asimismo, ordenar a Colpensiones reciba dichos aportes y autorice el regreso al RPMPD que ésta administra, sin solución de continuidad en dicha afiliación; y, por último, se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: trabajó en la Seccional de Salud de Antioquia, desde diciembre de 1982 hasta febrero de 2001, es decir, que tuvo un total de 654 semanas cotizadas. De la citada entidad, tiene un bono pensional por ese período, pues para entonces el ente territorial asumía el riesgo pensional, y conforme al artículo 52 de la Ley 100 de 1993, este tipo de entidades administra el RPM respecto de sus afiliados, mientras dichas entidades subsistan. En febrero de 2001, a su oficina llegó un asesor de fondo de pensiones de Porvenir S.A., quien le manifestó que ese nuevo Régimen Pensional era su mejor opción, que el dinero de los aportes iba a estar garantizado con ellos, porque el ISS, iba a desaparecer, que se podía pensionar a menor edad y con un valor mayor de pensión que en el fondo público, sin explicarle cómo y en qué condiciones obtendría estos beneficios. Años después, al recibir información, tanto de los medios de comunicación como compañeros de trabajo, que el RAIS no era beneficioso para ella, le solicitó a través de un derecho de petición a Porvenir S.A. una proyección pensional tanto en el RPM como en el RAIS, entidad que el 21 de agosto de 2019, le dio respuesta, manifestándole que en caso de pensionarse a los 63 años de edad, el monto de su mesada sería de \$1.335.400. Luego de lo anterior, envía nuevamente un derecho de petición a Porvenir S.A., solicitando la proyección en ambos regímenes, pero no le hizo una proyección en el RPM y con una respuesta contraria, al primer derecho de petición presentado. Dado lo anterior, intentó regresar al RPM, obteniendo respuesta por parte de Colpensiones el día 13 de septiembre de 2019, en la que se le dice que ello no es posible. Afirma que la AFP Porvenir S.A., no le hizo reasesoría, además de que los asesores no le presentaron una información completa de los efectos de trasladarse al RAIS. Hizo referencia al Decreto 663 de 1993, artículo 97, numeral 1 y manifiesta que la administradora privada, tampoco cumplió con el Decreto 720 de abril 6 de 1994; y, por último, afirma la reclamación administrativa frente a Colpensiones se encuentra debidamente agotada.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a que prosperen todas y cada una de las pretensiones formuladas dentro del libelo petitorio. Indica que no es posible autorizar el traslado del RAIS al RPMPD, administrado actualmente por Colpensiones, de conformidad con el literal e, artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003; agrega que el derecho de trasladarse no es absoluto y debe atender a criterios de sostenibilidad

financiera y expectativas pensionales (Sentencia C - 258 de 2013). Frente a los hechos, tuvo como ciertos, que laboró en la Seccional de Salud de Antioquia, haciendo la aclaración que la demandante nunca ha estado afiliada al ISS, hoy Colpensiones; acepta que el 13 de septiembre de 2019, radicó ante la administradora, formulario de afiliación al sistema general de pensiones, petición que fue resuelta de manera desfavorable. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: Falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad, responsabilidad *sui generis*, juicio de proporcionalidad, buena fe y prescripción, entre otras.

Porvenir S.A., de igual forma contestó el escrito de demanda, oponiéndose a las pretensiones, declaraciones y condenas. Argumenta que la afiliación con Horizonte S.A. en el año 2001, gozó de plena validez y eficacia, siendo producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños. Así mismo, indica que ratificó su voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad al trasladarse en el año 2004 a la administradora privada. Sobre los hechos dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Pensiones de Antioquia S.A., de la misma forma que las anteriores, arrimó en oportunidad la respuesta a la demanda. Frente a los hechos aceptó que la Dirección Seccional de Salud de Antioquia, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, reconocía sus propias pensiones, que la demandante escogió régimen y se afilió al RAIS, es decir, nunca ha estado en régimen de prima media con prestación definida, que era cierto la solicitud de traslado presentada a Colpensiones con su respuesta negativa, y que se cumple con el requisito de la reclamación administrativa. Se opuso a las pretensiones por ser un tercero absoluto en el acto jurídico del traslado de régimen. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y exoneración del pago de costas procesales.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 09 de mayo de 2024, ordenó lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que la AFP PORVENIR S.A, no demostró haber cumplido con su obligación de diligencia debida de buen consejo a la señora MARIA CONSUELO CARDONA TORO

*identificada con C.C. N° 43049149, cuando este se trasladó a dicha Administradora de Fondos de Pensiones, ni tampoco demostró que a lo largo de la afiliación de **MARIA CONSUELO CARDONA TORO**, a dichas entidades, 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 RPM.*

SEGUNDO: DECLARAR que la **AFP PORVENIR S.A.**, causó grave menoscabo, es decir, disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante **MARIA CONSUELO CARDONA TORO**.

TERCERO: DECLARAR la responsabilidad constitucional y profesional de la **AFP PORVENIR S.A.** en el menoscabo o perjuicio a la seguridad social en pensiones del demandante **MARIA CONSUELO CARDONA TORO**.

CUARTO: DECLARAR la inaplicación constitucional (art. 53 C.P. y 272 Ley 100/93) de la pérdida del RPMPD acaecido en cabeza de **MARIA CONSUELO CARDONA TORO**, causado por la **AFP PORVENIR S.A.** De acuerdo con la inaplicación constitucional aquí declarada, también se **DECLARA** que el demandante **MARIA CONSUELO CARDONA TORO** sigue inmersa en el RPMPD, pero a cargo de la **AFP PORVENIR 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 PORVENIR S.A.**, que dentro del mes siguiente a la fecha en que el demandante solicite por escrito la pensión de vejez, una vez éste reúna los requisitos para tener derecho a ella, le reconozca, liquide y pague dicha pensión, bajo el RPMPD. La señora **MARIA CONSUELO CARDONA TORO** dentro de la carta en que solicite la pensión de vejez, deberá incluir certificado de retiro laboral.

SEPTIMO: ORDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** que, dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMD en 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 PORVENIR 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 la **AFP PORVENIR S.A.** A su vez esta última entidad, **AFP PORVENIR 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 la AFP PORVENIR S.A. que hasta tanto no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a COLPENSIONES, sigue obligada a pagar a MARIA CONSUELO CARDONA TORO, COLPENSIONES subrogará a AFP PORVENIR 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 PORVENIR S.A. a ENJUGAR parte del valor del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a COLPENSIONES tomando para sí, para AFP PORVENIR 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 este.

DECIMO: No prosperan las excepciones propuestas por la demandada AFP PORVENIR S.A. Prospera la excepción propuesta por COLPENSIONES de intransmisibilidad de la responsabilidad de la AFP PORVENIR 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. Y prospera la excepción propuesta por PENSIONES DE ANTIOQUIA de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA. Por tanto, se Absuelve a PENSIONES DE ANTIOQUIA de todas las pretensiones.

DÉCIMO PRIMERO: Costas procesales a cargo de la AFP PORVENIR S.A. agencias en derecho en la suma de \$ 5.200.000.00.

El apoderado judicial de Porvenir S.A., inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación. Afirmó que la administradora dio la información necesaria que se exigía por ley para el momento que se dio la afiliación, hecho que se logró demostrar con el interrogatorio de parte. Además, hizo referencia a la sentencia SU 107 de 2024, donde queda claro que no se puede exigir de manera retroactiva al fondo privado y mucho menos exigir una prueba que resulta excesiva. Ahora bien, indicó que si se llegará a considerar que no se encuentra demostrado por parte de su representada que entregó la

información a la que estaba obligada al momento de la afiliación de la demandante, pidió que no se incluya la devolución de los gastos de administración, primas de seguros ni lo descontado para el Fondo de Garantía de pensión mínima, toda vez que se trata de situaciones consolidadas que no pueden retrotraerse y no pueden volver a su estado anterior. Al igual, sostuvo que el *a quo* falló de manera extra petita, apartándose de la línea jurisprudencial que se viene dando desde al año 2008 en las sentencias del Tribunal Superior de Medellín.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por el apoderado de Porvenir S.A., conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la ley 712 de 2001. Aquellas condenas u órdenes impuestas a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones que no hayan sido apeladas, serán estudiadas por la vía de la consulta (art. 69 del C.P. del T. y de la S.S.).

Fuera de toda discusión, por existir prueba de ello en plenario, está que la demandante nació el 05 de marzo de 1963 (archivo 02, pág. 01); que estuvo afiliada en pensiones a la administradora PENSIONES DE ANTIOQUIA a través del Departamento de Antioquia a partir del 21 de diciembre de 1982 (archivo 01, pág. 40); que nunca ha estado afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES; que la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones dispuesto en la Ley 100 de 1993, se dio al Régimen de Ahorro Individual, AFP Horizonte, hoy Porvenir S.A., desde el 01 de abril de 2001 (archivo 19, pág. 82); y, por último, que en la actualidad permanece afiliada a esta entidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto y del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, es esclarecer si esta afiliación de la demandante al RAIS fue o no ajustada a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar

si proceden o no las condenas impuestas a Colpensiones. Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad de la accionante al momento de afiliarse al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante.

Para estos fines, **y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes**, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, en lo fundamental el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, **y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse.** Sobre el deber de información, en ésta quedó dicho:

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones 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.º 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 V la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, 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.	1748 de 2014. Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo:

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado.

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SI. 19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SI. 19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

Por último, en cuanto al alcance de la ausencia del deber de información y de los nulos efectos que pueden generar las reasesorías posteriores, quedó dicho:

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es

decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho:

328. *Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte 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.*

329. *Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las

circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.*

330. *En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.*

331. *En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza*

proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).

332. *En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.*

333. *Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad.*

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, esta Colegiatura comparte la decisión proferida por el a quo en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a la AFP, lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de las administradoras demandadas, y el interrogatorio de parte que se le formuló a la demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que a la afiliada y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a

concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Pensiones anterior.

Esta Sala de Decisión Laboral frente a casos semejantes al que aquí se estudia, se ha pronunciado de manera igual. Por ejemplo, en sentencia proferida en el proceso que le instauró María Girleza Foronda Gaviria a Colpensiones y otros (MP doctor Víctor Hugo Orjuela Guerrero), se dijo:

Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que 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, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse 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 a la promotora 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 la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que “la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa, veraz y suficiente, acerca

de las condiciones, características y funcionamiento del mismo” (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, 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 se encontraba la AFP 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 PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado ‘reus, in excipiendo, fit actor’, esto es, “cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”.

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, 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, 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 a la 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.

En lo que si no está de acuerdo la Sala es en las consecuencias de esta decisión, pues se estima que se deben seguir los derroteros trazados por la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, como en efecto se hará, por encontrarse éstos debida y cabalmente ajustados a las normas sustanciales que regulan la materia, mas no los del *a quo*, que son producto de equivocados razonamientos en tanto no solo infringen la naturaleza misma de los regímenes pensionales establecidos por la ley 100 de 1993, y de manera específica el de ser excluyentes, sino porque crean derechos que atentan contra principios como el de la sostenibilidad financiera de caro valor constitucional, v. gr. todo lo que atañe al cálculo actuarial dispuesto. Por tanto, sin más consideraciones al respecto, se dispondrá que las partes deben ser restituidas al estado anterior (art. 1746 del CCC), esto es, que la afiliación de la demandante, **atendiendo a que aún sigue vinculada a la Dirección Seccional de Salud (Departamento de Antioquia)**, como a bien tuvo en aceptarlo en el interrogatorio de parte que se le formuló, debe continuar con Pensiones de Antioquia, en tanto debe entenderse que nunca sufrió alteración alguna y, como consecuencia, que la entidad demandada que actualmente maneja la cuenta de ahorro individual, Porvenir S.A., deberá devolver a esta administradora los dineros de la cuenta de ahorro individual, incluyendo sus rendimientos. Sobre esta materia es del caso recordar lo que expresó esta Sala de Decisión Laboral en un caso de similares presupuestos a los del presente proceso (Radicado 05001-31-05-023-2019-00856-01):

Ahora bien, como tanto el apoderado de la demandante como la apoderada de Colpensiones en la sustentación de sus recursos solicitaron que los reintegros anteriores no se hicieran a Colpensiones sino a Pensiones Antioquia, la Sala abordará su estudio. Para el efecto, es preciso recordar, por su importancia para el caso, la STL8362 de 2022, providencia emitida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la cual se estudió un caso semejante. Son apartes de esta decisión, los siguientes:

Al efecto conviene memorar que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la decisión del a quo que había ordenado el regreso de la demandante a Colpensiones para, en su lugar, absolverla por este concepto y ordenar la reactivación de la demandante en el régimen de prima media administrado por Pensiones de Antioquia, sin solución de continuidad, con el traslado

de la totalidad de valores recibidos con ocasión de esa afiliación, incluyendo frutos y rendimientos causados, así como las cuotas de administración [...] y le ordenó a Pensiones de Antioquia activar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por esa entidad y a recibir los valores atrás descritos.

Para el efecto, señaló como hechos acreditados en el plenario que: i) Dora Cecilia Suárez Moreno nació el 29 de junio de 1964; ii) el 23 de febrero de 1987 se vinculó como trabajadora al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General del Antioquia - hasta el 30 de abril del 2000, entidad en la que se hacían los descuentos para seguridad social destinados a Pensiones de Antioquia; y iii) a partir del mes de mayo de 2000 comenzó a realizar cotizaciones al RAIS, administrado por la AFP Protección SA, luego de la suscripción del formulario de afiliación el 6 de marzo de 2000.

Así, indicó que la demandante nunca estuvo afiliada al entonces ISS y mucho menos a Colpensiones, antes del traslado a Protección SA, y una vez vinculada como servidora pública al servicio del Departamento de Antioquia - Contraloría General de Antioquia en febrero de 1987, por lo que sus aportes se realizaron a Pensiones de Antioquia, al respecto indicó que:

Si bien es cierto, no es admisible que se afilien nuevos trabajadores tal y como lo refiere el apoderado de esta entidad al momento de contestar la demanda y en los alegatos de conclusión - circunstancia que regula el Dcto. 2079 de 1995 - no se trata en este caso de una nueva afiliación sino de reactivar la que ya se tenía en ese entonces al régimen de prima media al que pertenecía la señora Suárez Moreno al momento de su traslado al RAIS en mayo de 2000, razón por la cual tampoco es válido el argumento de la codemandada Pensiones de Antioquia a lo largo del trámite procesal, cuando refiere a que no es procedente que se ordene el regreso de la actora a esa entidad, por cuanto, aquella se desvinculó de la Contraloría General de Antioquia desde el mes de agosto de 2001 y no continuó siendo servidora pública. Se reitera, la consecuencia de la ineficacia de la afiliación, es que las cosas regresan a su estado anterior, como si el acto de afiliación nunca hubiere existido.

Tales apreciaciones del juzgador de instancia no las comparte ni avala esta Corporación, dada la circunstancia particular que se presenta en este caso por el hecho de haberse trasladado la demandante al RAIS, estando afiliada a un fondo previsional del sector público, Pensiones de Antioquia. Al respecto conviene recordar que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 autorizó a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrar el régimen de

prima media con prestación definida respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio del derecho de selección de régimen.

De igual manera, el Decreto 2527 de 2000 en su artículo 3º dispuso que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraban afiliados a las cajas, fondos o entidades de seguridad social de que trataba el inciso segundo del artículo 52 de la Ley 100 de 1993 y se desvincularan de la entidad pública a través de la cual estaban afiliados a dichas cajas, fondos o entidades, para continuar cotizando al sistema general de pensiones deberían afiliarse al Instituto de los Seguros Sociales o a una administradora de pensiones del régimen de ahorro individual, salvo que su vinculación a la otra entidad se produjera sin solución de continuidad, esto en los términos del artículo 60 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal debió tener en cuenta que para el caso de que se acreditara la ineficacia del traslado que realizó la accionante de Pensiones de Antioquia al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, el regreso al statu quo implicaba que aquella debía ser redirigida al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, que asumió esta obligación de acuerdo con las disposiciones de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Extraordinario 4121 de 2011.

En ese escenario, a Colpensiones es a quien corresponde recibir la totalidad de los aportes realizado por la demandante a Protección, pues, se itera, los fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, conservaron la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y la accionante cotizó a Pensiones de Antioquia, lo que implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al régimen de prima media con prestación definida, siendo que la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional, por lo que la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, debía ser que se tenga a la demandante como perteneciente al régimen de prima media con prestación definida que actualmente es administrado por Colpensiones.

Lo anterior se acompasa por lo dicho por esta Sala, entre otras providencias, en la SL4334-2021, SL2208-2021 y SL1637-2022 (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, como la demandante en la actualidad labora aún al Departamento de Antioquia, Institución Educativa Bernardo Arango Macías, tal como lo acepta la misma demandante en el interrogatorio de parte que se le formuló, y se reafirma en la certificación obrante en la página 60 del archivo digital 03, conforme

a la directriz jurisprudencial precedente, no le queda duda a esta Corporación que el regreso de la actora se debe realizar al Fondo de Pensiones al cual se encontraba afiliada antes del traslado al RAIS, es decir, a PENSIONES ANTIOQUIA, motivo por el cual la AFP PORVENIR deberá hacer a esta administradora los reintegros correspondientes. Se revocará entonces lo pertinente de la decisión de primer grado, inclusive la condena en costas que se impuso en el numeral 1.

En lo que se refiere a los descuentos realizados por las AFP en materia de gastos de administración, seguros previsionales y Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todos debidamente indexados, debe decirse que no es procedente ordenar su devolución, pues en las REGLAS DE DECISIÓN que estableció la Corte Constitucional en la providencia precedentemente referida, para resolver todos aquellos casos que se encuentren en curso o que se inicien con posterioridad, quedó totalmente claro que las únicas sumas que deberán restituirse eran los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y los bonos pensionales si se hubieren pagado. En el numeral 327 quedó asentado:

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

Las excepciones de mérito propuestas, en especial las propuestas por Colpensiones, las cuales se estudian por la vía de la consulta, estuvo bien que no se declararan probadas: unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas las de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones y buena fe; y otras, como la de

prescripción, por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado que no puede verse afectado por el mero trascurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

*Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL 795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la **afiliación**, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.*

Hay que mencionar que, así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo. (CSJ SL8544-2016).

En conclusión, el fallo de primer grado, y salvo lo dispuesto en materia de declaración de la ineficacia del traslado, se habrá de revocar y, en su lugar, se ordenará que Porvenir S.A. cumpla con los reintegros o reembolsos ordenados a PENSIONES DE ANTIOQUIA, que no son otros que los dineros existentes en la cuenta de ahorro pensional, incluyendo rendimientos y los bonos pensionales en caso de que ya se hubieren pagado, que PENSIONES DE ANTIOQUIA la tenga como su afiliada y, como consecuencia, que reciba los dineros que se le reembolsen.

Conforme a como se resuelve la controversia, las costas de la primera instancia seguirán estando a cargo de Porvenir S.A. En esta instancia, atendiendo a la manera como se desata el recurso de apelación, se estima que no debe haber condena alguna.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley FALLA:

1. DECLARAR la INEFICACIA del acto por el cual se produjo el traslado de la señora MARÍA CONSUELO CARDONA TORO, identificada con la C.C. 43.049.149, de PENSIONES DE ANTIOQUIA a la AFP PORVENIR S.A., lo que se traduce en que se debe tener a ésta como si siempre hubiere estado afiliada a la primera administradora.

2. ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A., trasladar a PENSIONES DE ANTIOQUIA, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro pensional, incluyendo sus rendimientos, en los términos en que lo dispone la ley

3. ORDENAR a PENSIONES DE ANTIOQUIA tener como su afiliada a MARÍA CONSUELO CARDONA TORO, sin solución de continuidad, y una vez recibidos los recursos provenientes de la AFP PORVENIR S.A., proceda a validar su equivalencia en semanas de cotización.

4. DECLARASE no probadas las excepciones propuestas, por las razones que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

5. ABSUELVESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) de todas y cada una de las peticiones que se le formularon.

5. Costas de la primera instancia a cargo de Porvenir S.A. Si es del caso, reliquídense las agencias en derecho.

En los anteriores términos queda CONFIRMADA y REVOCADA la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas.

Sin costas en la instancia.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

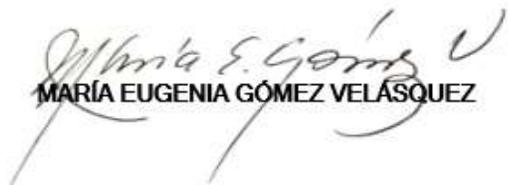
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500320200001002
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIA CONSUELO CARDONA TORO
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 19/07/2024
Decisión: REVOCA Y CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/07/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario