

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO -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. /

HECHOS: Diana Lucía Acosta Rivera pretende que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al RAIS, se ordene su retorno al RPMPD administrado por Colpensiones como afiliada; que se ordene a Protección S.A., Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de estas administradoras. En primera instancia se 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., los valores en el capital y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos y rendimientos financieros que sobre aquellos se hubieren causado. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado?

TESIS: (...) 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) (...) No constituye lo anterior ningún óbice para declarar 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 desafilio 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 afiliado la pretensora. Frente al término en que debe proceder 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 indicará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016. (...)

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 17/02/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 012
Radicado n.º: 05001-31-05-004-2022-00521-02 (O2-24-409)

En Medellín, a los diecisiete (17) días del mes de febrero de dos mil veinticinco (2025), 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 **DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-004-2023-00353-02 (O2-24-409).

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 **DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA** 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 Protección S.A., Skandia S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A. trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de dineros, bonos, cotizaciones, cuotas de administración, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados durante todo el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de estas administradoras; 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 febrero de 1967; que se vinculó y efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy transformado en Colpensiones hasta su traslado al RAIS a través de la AFP COLPENSIONES S.A., para posteriormente vincularse a la AFP PROTECCIÓN S.A., finalmente trasladarse la AFP PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., en donde continúa efectuando aportaciones. Acotó que, no le informaron al momento de su traslado que “(...) *la pensión allí [en el RAIS] era por capital acumulado, del saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión; y menos le hicieron un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen incumpléndose así aún más, el deber de la diligencia que impone la responsabilidad profesional derivada de la prestación de un servicio esencial: de esta manera la diligencia debida se traduce en un TRASLADO DE LA CARGA DE LA PRUEBA DEL ACTOR A LA ENTIDAD ACCIONADA*”.

Enfatizó que, “(...) [t]al y como lo ha expresado el Tribunal Superior de Medellín en diversas sentencias entre ellas la proferida el 16 de julio de 2015, Sala Cuarta decisión radicado 2014-0892 frente asunto similar naturaleza aquí planteado, una manifestación de voluntad no puede limitarse a la suscripción de un determinado documento, sino a lo que realmente quiere el actor que no es otra cosa que obtener su pensión, lo que se ve truncado con el traslado de régimen pensional al cual fue inducido mi mandante con argucias manifestadas por el representante del Fondo de Pensiones.”.

Finalmente, anotó que el 11 de octubre de 2022 elevó petición de vinculación a COLPENSIONES E.I.C.E., misma que le fue denegada; por lo que considera le asiste razón a sus pedimentos (doc.02, carp.01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 13 de febrero de 2023 (doc. 07, 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. 13, carp.01), oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que el traslado del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se ajustó a los preceptos legales y, además, su representada no participó del acto de afiliación que se pretende desconocer. A ello añadió que, cuando la actora solicitó su traslado al RPMPD se encontraba inmersa en la prohibición

de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y, por ende, no es procedente acceder a las súplicas de la demanda. Como excepciones de fondo formuló las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del traslado de régimen, inexistencia de ineficacia del traslado a la AFP Colfondos, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Colfondos ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media, desconocimiento del precedente judicial, equivalencia del ahorro o diferencias pensionales, devolución de aportes debidamente indexados, devolución de cuotas de administración debidamente indexadas por parte de la AFP Colfondos, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

1.2.2 Porvenir S.A.: Una vez notificada dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial el 28 de febrero de 2023 (doc.14, carp.01), en la que se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que en la afiliación realizada no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, por lo que la permanencia de la actora en el RAIS fue consecuencia de su voluntad de mantener su afiliación bajo las condiciones de este régimen pensional. A lo anterior agregó que, en caso de que se ordene devolver al RPMPD los aportes de la parte actora y adicionalmente los rendimientos generados, lo descontado por comisión de administración, el valor de los réditos, el seguro previsional o cualquier otro concepto distinto de los aportes, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del afiliado, en tanto la parte demandante estaría recibiendo unos rendimientos y beneficios generados que sólo se lograron por la administración de su representada y que no hacen parte del funcionamiento propio del RPMPD. Propuso como excepciones de fondo las que postuló buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

1.2.3 Protección S.A.: Luego de enterada de la acción judicial dio contestación a la demanda el 02 de marzo de 2023 (carp.01, doc.18) por intermedio de gestor judicial, planteando oposición a los pedimentos instados, bajo el argumento de que la actora se afilió de forma voluntaria al RAIS, y manifestando su consentimiento con la suscripción del formulario, luego de habersele brindado la asesoría del caso para la toma de la decisión, y en ese sentido, el acto de afiliación estuvo exento de cualquier vicio del consentimiento.

Relievó que, sólo hasta la promulgación de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se estableció expresamente el deber de las AFP de asesorar e informar a sus consumidores financieros sobre los efectos, beneficios e inconvenientes de los regímenes pensionales y,

con posterioridad a dichas normas, la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 complementan la normativa anterior, ordenando poner a disposición de los usuarios herramientas financieras que permiten obtener mayor comprensión sobre el régimen pensional seleccionado y los efectos que acarrea su decisión de trasladarse o permanecer en uno u otro; por manera que, no es jurídicamente viable imponerle el cumplimiento de requisitos que no se encontraban vigentes para la época en que se surtió el traslado de régimen pensional de la accionante. En su defensa, propuso las excepciones de mérito que nominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la genérica.

1.2.4 Colfondos S.A.: Dio respuesta a la demanda el 28 de febrero de 2023 (carp.01, doc. 15), oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda, a la vez de excepcionar de fondo con los medios enervantes defensivos de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y la genérica.

1.2.5 Skandia S.A.: A través de poderhabiente judicial brindó contestación al escrito inaugural el 28-feb-2023 (doc.16, carp.01), planteando oposición a las peticiones instadas con las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. Asimismo, llamó en garantía a la sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; empero, la agencia judicial negó tal solicitud (doc.20, carp.01)

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 22 de noviembre de 2024 (doc. 52 pág. 1 a 2 con audiencia virtual archivo nro. 53), 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, los valores en la CAI de la señora DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA, esto es, el capital y cualquier otro valor que se encuentre en su cuenta de ahorro individual, incluidos los frutos

y rendimientos financieros que sobre aquellos se hubieren causado conforme con la sentencia SU-107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional, y actualizando la historia laboral.

1.4 Apelación. La decisión fue opugnada en apelación por la co-demandada COLFONDOS S.A., en la que, en lo fundamental, deprecia la revocatoria de la sentencia con fundamento en que el acto de afiliación de la actora no adolece de vicios en el consentimiento. De manera similar, cuestionó la condena en costas por haber actuado de buena fe durante la actuación judicial y haber respetado el derecho a la selección libre de régimen pensional que ejerció la señora ACOSTA RIVERA. Asimismo, la procuradora judicial de la AFP SKANDIA S.A. solicita se revoque integralmente la decisión adoptada por el juzgador de primer nivel, dado que para el momento en que se dio el traslado de régimen pensional no existía la obligación de conservar los documentos atinentes a la asesoría que se brindaba a los potenciales afiliados. Finalmente, COLPENSIONES E.I.C.E. deprecia se revoque parcialmente la decisión adoptada por el sentenciador de primera instancia, para en su lugar, se ordene a la AFP SKANDIA S.A. a devolver las primas de seguros, los gastos de administración, y las sumas descontadas por concepto del porcentaje por aportes al fondo de garantía de pensión mínima, como lo pregonan la doctrina de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la decisión SL-2999 de 2024 a través de la cual la máxima corporación se apartó del precedente de delineado por la Corte Constitucional.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. Los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fueron admitidos por esta corporación el 13 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 los contendientes presentaron oportunamente sus alegaciones, reafirmando los argumentos expuestos en el escrito de demanda y su contestación (docs.04 a 08, carp.02).

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 COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES E.I.C.E. advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de la alzada, al igual que se estudiará la

providencia en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública de seguridad social 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 **MODIFICATORIO**, en razón a que, si bien se sigue la tesis de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual no se brindó la asesoría integral y cualificada que pregona 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 indexación, es menester definir con precisión los conceptos por trasladar de parte de la AFP SKANDIA S.A. a COLPENSIONES E.I.C.E. De manera similar, será **aditivo** de la sentencia recurrida, en tanto que al momento del traslado deberán observarse los lineamientos fijados en la reglamentación expedida para el efecto, y **confirmatorio** en todo lo demás, de conformidad con 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 16-sep-1991 (archivo.13, págs.549 a 553, carp.01); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (archivo.13, págs.549 a 553, carp.01); ni por tiempo de servicios (archivo.13, págs.549 a 553, carp.01); que se trasladó el 31 de octubre de 1995 a la AFP COLFONDOS S.A. (archivo No 15, pág.21), luego a la AFP PORVENIR el 21-abr-1997 (archivo.14, págs.73 y 75), con posteridad, a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 14 de noviembre de 2000 y el 20-03-2014 a la AFP SKANDIA S.A. donde se encuentra actualmente (archivo.16, págs.36 a 37 y 39), y que, en últimas, el día 11 de octubre de 2022 solicitó a COLPENSIONES E.I.C.E. su retorno al RPMPD, entidad oficial que en oficio de la misma fecha le negó el traslado de régimen pensional, bajo el argumento de que “(...) con el diligenciamiento y firma del formulario de afiliación, ha manifestado de manera voluntaria su deseo de trasladarse a otra administradora de pensiones, y por lo

mismo ejercido su derecho de elegir libremente el régimen al que quiere pertenecer”
(archivo.03, págs.04 a 11).

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 1995-, 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, las que a continuación se pormenorizan:

Etapas 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, aplicando 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 absoluitur'**, 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 historial de vinculaciones al RAIS expedido por el SIAFP (Fols. 21 archivo No 15). En ese contexto, del reporte del SIAFP no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP COLFONDOS S.A. hacedora de la afiliación 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 a la persona interesada 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 a la persona afiliada con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que el afiliado pueda lograr la prestación económica que mejor se acompañe con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP COLFONDOS S.A. al contestar la demanda refiere que “(...) los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado inicial a esta Administradora del régimen pensional, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional (...)” (Fol. 04, archivo No 15); no obstante lo anterior, de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, dicho extremo pasivo no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por lo contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a que la reclamante haya permanecido afiliada 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 la AFP COLFONDOS 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 la litigiosa por activa de la relación procesal al absolver el interrogatorio afirma que cuando ingresó a la firma Cesar Rovira Contadores Públicos en el año 1995, le brindaron una asesoría grupal entre 15 o 20 minutos previo a suscribir el formulario de afiliación, sin que le informaran los requisitos que contempla el RAIS para el reconocimiento de la pensión de vejez, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la pretensora como lo asiente 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 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.

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.

Con el anterior panorama, 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 31 de octubre de 1995 a la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 15 pág. 22).

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 la 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.

No constituye lo anterior ningún óbice para declarar 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 afiliado la pretensora.

Frente al término en que debe proceder 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 indicará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que “*la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos*

o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360- 2019 y CSJ SL373-2021).” (SL3871-2021), a más de que esta Sala ha sido del iterativo criterio que en esta clase de procesos, las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia hacen imperativo el traslado de las aportaciones de manera integral, y al tratarse de un asunto íntimamente ligado con la materialización del derecho a la pensión de vejez, de naturaleza imprescriptible, unívoco tratamiento ha de reconocérsele (SL361-2019).

2.10 Costas. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del CGP, y en atención a que los recursos formulados por las AFP COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. no alcanzaron 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 señora DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA, la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, vale decir, \$ 1.423.500 a cargo de cada una de estas dos AFP. Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, en la medida en que, a pesar de que interpuso recurso de alzada, la sentencia se revisó en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor del mismo ente de seguridad social. Las de primera instancia se confirman pues la AFP del RAIS ejerció férrea oposición en punto a que se desestimen las pretensiones de la demanda, siendo la parte vencida en el proceso, en los términos del artículo 365 ejusdem.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia materia de apelación y consulta proferida el 22 de noviembre de 2024 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, el cual quedará de la siguiente manera:

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP SKANDIA S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede en firme la presente providencia, proceda a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE, todos los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de DIANA LUCÍA ACOSTA RIVERA, tales como cotizaciones, los rendimientos que se hubieren causado y los bonos

*pensionales si han sido efectivamente pagados, lo que deberá realizar dentro de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia atendiendo al término señalado en el inciso 3 del artículo 16 del Decreto 692 de 1994. **Parágrafo:** Advertir que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016”.*

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

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. y AFP SKANDIA S.A., fijándose como agencias en derecho para la segunda instancia a cargo de cada una de estas y en favor del extremo activo de la relación procesal el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$ 1.423.500. Las costas de primera instancia se confirman.

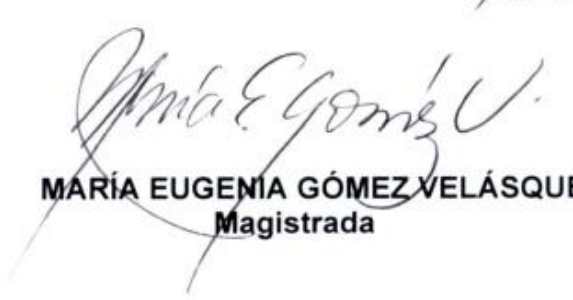
Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiéndose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

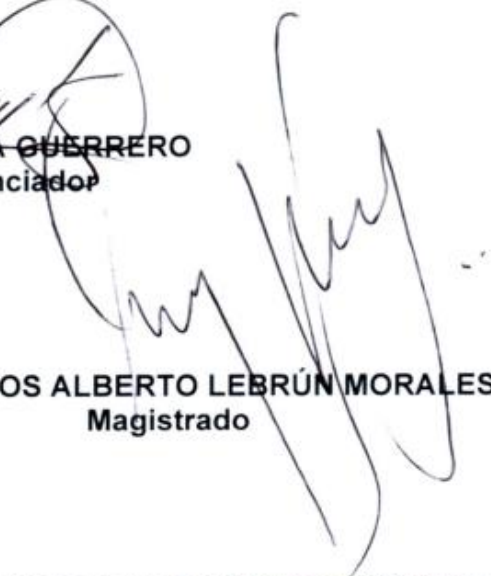
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

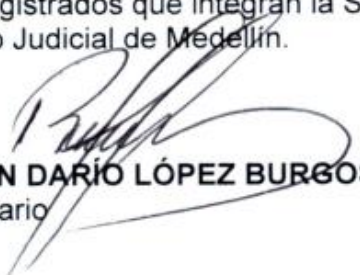

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Sustanciador


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 DARIÓ LÓPEZ BURGOS
Secretario