

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO –La accionada no cumplió el deber de brindarle a la promotora de la litis una asesoría integral y cualificada en derredor con este acto jurídico de preponderante relevancia. Por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional /

HECHOS: La señora (OCGG) persigue que se declare la ineficacia o nulidad de traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, el retorno de todos los aportes hacia Colpensiones, la reactivación de la afiliación en Colpensiones, el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con el retroactivo, la indexación. La cognoscente de instancia absolvió a la pasiva de las pretensiones de la demanda. La controversia se circunscribe en definir: i) ¿Si operó la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?, y de ser así, ii) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la ineficacia del traslado? iii) ¿Sí la re-asesoría brindada por la AFP convalida la falta de información en el traslado prístino de régimen pensional? Y iv) ¿Si opera el fenómeno de la prescripción en la declaratoria de ineficacia del traslado?

TESIS: (...) 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 siguientes: Deber de información; deber de información, asesoría y buen consejo; deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. (...) en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por la actora y la representante comercial de la AFP Colfondos. Del formulario de afiliación 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. (...) Señala 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. (...) Por ello no resulta razonable entender, cómo lo hizo la juez de primer grado, que las pretensiones carecían de vocación de prosperidad, pues lo cierto es que, la accionada no cumplió el deber de brindarle a la promotora de la litis una asesoría integral y cualificada en derredor con este acto jurídico de preponderante relevancia. Además, tampoco se arrimó al diligenciamiento judicial los medios suasorios que acreditaran que la demandante recibiera la información oportuna, integral, comprensible, veraz, completa y cualificada exigida, momentos previos a su afiliación, y que habilite a este Colegiado determinar que la AFP COLPENSIONES haya ilustrado a la interesada sobre todas las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, que facilitara a aquella la adopción de una decisión lo suficientemente informada. (...) 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 23 de febrero de 1998 a la AFP COLFONDOS S.A. (...) Bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, delinea que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento

en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro de la información cualificada se juzga al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional y no con posterioridad. Bajo esa perspectiva, se itera, 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. (...) “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.(...) 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 decísum 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, atinente 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. (...) Se memora que “la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación (...).

MP: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 07/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
Procedencia: JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA n.º 046
Radicado n.º: 05001-31-05-006-2019-00053-02 (O2-25-021)

En Medellín, a los siete (07) días del mes de mayo 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, dentro del proceso ordinario instaurado por **OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA** en contra de **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.**, con radicado n.º 05001-31-05-006-2019-00053-02 (O2-25-021).

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, la señora **OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA** instauró demanda ordinaria con la que persigue que se declare la ineficacia o nulidad de traslado que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad, el retorno de todos los aportes hacia COLPENSIONES, la reactivación de la afiliación en COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con el retroactivo, la indexación, y las costas procesales.

Como sustento fáctico del *petitum* sostuvo que nació el 18 de mayo de 1959; que estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones, entre los años 1995 a 1998, cotizando 184 semanas; que sin ninguna información fue afiliada a COLFONDOS S.A. en el año 1998 y que no ha

firmado formularios de afiliación a la AFP COLFONDOS ni PORVENIR S.A. Acotó concretamente que: *“(…) estando en la ciudad de Medellín, para poder celebrar un contrato por prestación de servicios profesionales con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMFENALCO ANTIOQUIA, dicha entidad le exigió como requisito para su contratación que se afiliara a la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. para poder firmar el contrato y hacer la ejecución del mismo. Sin embargo (…) a pesar de haber tenido que solicitar el formulario de afiliación a la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. dicha entidad no le suministró información veraz ni oportuna consistente a la edad mínima, si era procedente su permanencia o no en el RAIS, el saldo que debía acreditar en cuenta de ahorro individual, es decir el IBC con el que debía cotizar para obtener una pensión anticipada o completar el capital para acceder a una pensión de vejez, así mismo, tampoco se le informó (…) las ventajas y desventajas que hay en el RAIS respecto del Régimen de Prima Media”,* y que el 22 de noviembre de 2018 solicitó a COLPENSIONES el retorno al régimen de prima media con prestación definida. (Fol. 2 a 10 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 29 de abril de 2019 (fl.82 archivo 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 (fols. 173 a 179 archivo No 01) oportunidad en la cual se opuso a las pretensiones formuladas, con sustento en que *“(…) la afiliación realizada por el(sic) demandante a la ADMINITRADORA(sic) DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUALD(sic) S.A., fue a través de un acto libre y voluntario, Las manifestaciones realizadas son infundadas ya que no existió dolo, culpa y fue de forma libre, espontánea y sin presiones”,* a más de que *“(…) el demandante no se encuentra dentro del tiempo necesario para que se efectuó el traslado de régimen, pues no es posible trasladarse cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para pensionarse, y en el caso que nos ocupa el señor Caicedo Ortiz ya cuenta con 58 años de edad, lo que significa que está a menos de 10 años para pensionarse”*

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de la ineficacia en el traslado de régimen, devolución de aportes debidamente indexados, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas, y la innominada o genérica.

1.2.2 Colfondos S.A.: Contestó la demanda el 02 de marzo de 2020 (fols. 198 a 199 archivo No 01), manifestando que se allana a las pretensiones de la parte actora.

1.2.3. Skandia S.A. Una vez notificada dio contestación a la demanda a través de apoderado judicial el 05 de junio de 2019 (fols. 95 a 111 archivo No 01), en la que se opuso a las pretensiones formuladas, argumentando que el acto de traslado entre regímenes pensionales cumplió con los requisitos legales y se encuentra exento de vicios del consentimiento. Relievó que, *“(…) se constató que la persona entendió la información que se le estaba brindando, y tenía pleno conocimiento y autonomía para firmar el formulario de afiliación”*

De manera subsiguiente, aseguró que en caso de que prosperen las pretensiones de la señora GARCÍA DE GAVIRIA, sólo estaría obligada a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados durante la permanencia en el fondo y los rendimientos generados, y en ese norte, planteó las excepciones de mérito que nominó prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, y la genérica.

1.2.2 Porvenir S.A.: Surtida la diligencia de enteramiento, brindó respuesta al libelo incoativo por intermedio de poderhabiente judicial el 26-abr-2024 (doc.44, carp.01), en el sentido de oponerse a las pretensiones del libelo genitor, en razón a que la afiliación pensional de la demandante al RAIS fue completamente válida, al igual que sus traslados horizontales hacia las demás AFP, los que remarcó, estuvieron precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna; al tiempo de proponer las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, compensación y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 06 de diciembre de 2024 (docs. 55 a 56), con la que la cognoscente de instancia absolvió al extremo litigioso por pasiva de todas y cada una de las pretensiones formuladas por OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA, dentro de las que se incluye principalmente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los lineamientos del RPMPD, gravándola en costas procesales.

En ese sentido, la sentenciadora de primer nivel coligió que la actora no desplegó actividad probatoria alguna tendiente a demostrar que se afilió al RAIS por motivo de que el asesor de la AFP COLFONDOS S.A. le informó que el ISS se iba a acabar y, de consiguiente,

asentó que la única prueba de las circunstancias de modo, tiempo y lugar aducida al plenario, en relación con la asesoría que recibió del asesor de la accionada es el propio dicho de la promotora de la litis, la que calificó de insuficiente y, por contera, denegó todas las pretensiones formuladas por la señora OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA.

1.4 Apelación. La decisión fue opugnada por el gestor judicial que representa los intereses de la precursora de la litis, quien deprecó únicamente que se revoque la sentencia adoptada en primera instancia, en punto a que se declare la ineficacia del traslado. En lo fundamental, puntualizó que las administradoras de fondos de pensiones no acreditaron con claridad y pertinencia la información que se le brindó a su prohijada al momento de la afiliación, sino que por el contrario, lo que se demostró es que la actora suscribió el formulario de traslado de régimen pensional sin una asesoría formal. En tal dirección, recalcó que las asesorías que recibió en materia de afiliación al RAIS fueron masivas y que el formulario de afiliación fue suscrito por su empleador.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por esta corporación el 16 de diciembre 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 judiciales de manera oportuna presentaron sus alegatos de conclusión, reiterando, *grosso modo*, lo expuesto en los escritos de demanda y contestación, así como los argumentos expuestos en el recurso de alzada (docs.04 a 06, 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 el recurso de apelación interpuesto por OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA, 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, 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)** ¿Sí la re-asesoría brindada por la AFP demandada convalida la

falta de información en el traslado prístino 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 parcialmente **REVOCATORIO**, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación y del traslado de régimen pensional a la AFP demandada, y **CONFIRMATORIO** respecto de las demás pretensiones, siguiendo 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 asumir las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado. En ese horizonte se ordenará únicamente devolver o retornar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sin que se haga lo propio con las sumas descontadas para el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, por seguros previsionales y por gastos o comisiones de administración que se pretenden en el libelo introductorio, y de consiguiente, sin haber lugar a la indexación, en observancia a la regla de decisión del numeral 327, delineada en la sentencia SU-107 de 2024 por la Corte Constitucional, atendiendo a los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Hechos probados. En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión los siguientes hechos, a saber: que la accionante venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida, desde el 10 de mayo de 1993 (archivo. GRP-SCH-HL-66554443332211_1520-20190612094007.pdf, subcarp.03 , carp.01); que no es beneficiaria del régimen de transición por edad (archivo. GRP-SCH-HL-66554443332211_1520-20190612094007.pdf, subcarp.03 , carp.01), ni por tiempo de servicios (archivo. GRP-SCH-HL-66554443332211_1520-20190612094007.pdf, subcarp.03 , carp.01); que diligenció el formulario de traslado el 12 de febrero de 1998 a la AFP COLFONDOS S.A. (archivo No 01, pág.34); que ulteriormente se trasladó al fondo privado AFP PORVENIR S.A. el pasado 30 de noviembre de 2000 (archivo No.44, pág.44); que el 25-feb-2002 se vinculó a COLFONDOS S.A. (pág.32, doc.01); luego el 25-jul-2005 se trasladó a la AFP SKANDIA S.A. (pág.62, doc.01) fondo en el que se encuentra actualmente (archivo. 11, págs. 44 a 56 carp.01); y por último, que solicitó el 22-nov-2018 a COLPENSIONES E.I.C.E. su retorno al RPMPD, petición que fuera negada por esta administradora (archivo. 01, págs. 35 a 39, carp.01).

De manera similar, no hay lugar a re-examinar lo resuelto en sede de primer grado delante del reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada, dado que la parte actora no mostró inconformidad en este puntual aspecto.

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 1998-, conviene recordar por la Sala que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021, identificó como etapas subsecuentes dentro de la evolución normativa con respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, las que a continuación se detallan:

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

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.
--	---	--

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

Así las cosas, al extrapolarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional vertidos en sus fallos más recientes al *sub lite*, se arribaría a la misma conclusión del cognoscente de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado, en consideración a las siguientes razones de orden fáctico, jurídico y probatorio.

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

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

La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una

manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia. (...)

Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.

Caso concreto. Conforme a los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, únicamente se allegó el correspondiente formulario de afiliación y traslado al RAIS suscrito por la actora y la representante comercial de la AFP COLFONDOS (Fol. 34, archivo No 01). Acorde con lo anterior, del formulario de afiliación en comento no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, debe señalar la Sala que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando 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 (a) afiliado (a) pueda lograr la prestación económica que mejor se acompace 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 son personas instruidas, para que puedan brindar la información a los clientes y posibles afiliados de manera opten por trasladarse o no de régimen pensional, así mismo la demandante suscribió formulario de afiliación como voluntad de afiliación. No obstante a lo anterior COLFONDOS S.A, es una entidad con carácter social, por tal motivo no es sus políticas atar a un afiliado. (...)” (Fol. 198, archivo No 01); 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*”; más nada de esto se logró acreditar por 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 no recuerda las circunstancias en que se trasladó a la AFP PORVENIR en el año 2000 y a la AFP SKANDIA en el 2005 y que sólo recuerda que le informaron que el ISS se iba a acabar 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 afilió 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.

Por ello no resulta razonable entender, cómo lo hizo la juez de primer grado, que las pretensiones carecían de vocación de prosperidad, pues lo cierto es que, la accionada no cumplió el deber de brindarle a la promotora de la litis una asesoría integral y cualificada en derredor con este acto jurídico de preponderante relevancia. Además, tampoco se arrimó al diligenciamiento judicial los medios suasorios que acreditaran que la demandante recibiera la información oportuna, integral, comprensible, veraz, completa y cualificada exigida, momentos previos a su afiliación, y que habilite a este Colegiado determinar que la AFP COLPENSIONES haya ilustrado a la interesada sobre todas las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, que facilitara a aquella la adopción de una decisión lo suficientemente informada.

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

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, por lo que colige la Sala que, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 23 de febrero de 1998 a la AFP COLFONDOS S.A. (doc. 01 pág. 34).

2.7 Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Ha de indicarse que bajo el supuesto de la declaratoria de saneamiento de la ineficacia generada por la falta de información en razón del simple paso del tiempo, el máximo tribunal de esta jurisdicción, entre otras sentencias, en la SL 1688-2019, delinea que el hecho de que el demandante haya permanecido muchos años en el RAIS, no es razón suficiente para subsanar el incumplimiento en que incurrió la AFP al momento del traslado de régimen pensional, toda vez que la oportunidad del suministro de la información cualificada se juzga al momento del acto jurídico del traslado de régimen pensional y no con posterioridad, pues como se explicó, el afiliado requiere para tomar la mejor y más beneficiosa decisión al amparo de sus intereses y expectativas, de la entrega de datos completos y claros bajo las variables de tiempo, suficiencia y completitud, con las que le sea posible ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Bajo esa perspectiva, se itera, 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 del hecho, entrando a desestimarla, 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, por demás ajeno a la inobservancia del consentimiento informado, 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 afiliada 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, atinente 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 señalará que las devoluciones en mención deberán cumplirse siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 2.2.2.4.8. del Decreto 1833 de 2016.

2.9 Excepción de prescripción. En cuanto a la excepción de prescripción propuesta, se memora que “*la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*

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

2.10 Costas. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del CGP, y advirtiendo que el fallo de primera instancia fue revocado parcialmente, por lo que prosperó parcialmente la demanda, en los términos del numeral 5 del artículo 365 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 del estatuto instrumental laboral, el extremo plural pasivo, conformado por las sociedades AFP SKANDIA y la AFP PORVENIR S.A. en sede de segunda instancia, no serán condenadas en costas.

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: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2024 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín venida en apelación, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de la señora OLGA CECILIA GARCÍA DE GAVIRIA al RAIS, con lo cual retorna de manera automática al RPMPD, según y conforme la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES el saldo total que repose en la cuenta de ahorro individual de la demandante, tales como cotizaciones, los rendimientos que se hubieren causado y los bonos pensionales si han sido efectivamente pagados, lo cual 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.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y a recibir todos los recursos que le sean trasladados por SKANDIA S.A., validando en su historia laboral todas las cotizaciones efectuadas en el RAIS.

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

QUINTO: Sin costas en esta instancia, por lo esbozado en la parte motiva de esta providencia. Las de primera, tásense por la *a quo*.

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

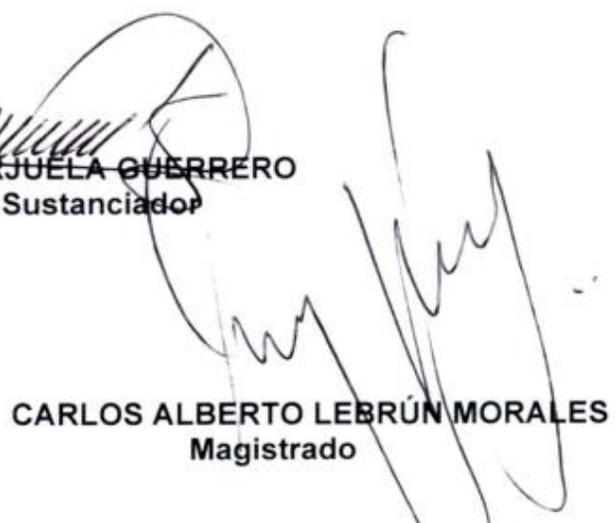
Déjese copia digital de lo decidido en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

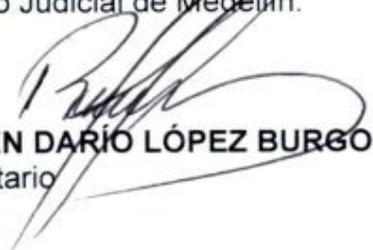

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Sustanciador


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