

TEMA: INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN- No queda la menor duda que el afiliado y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida./

HECHOS: Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por estar viciado el consentimiento al momento de la afiliación con Protección S.A.; que se ordene la reactivación de la afiliación al RPMPD, administrado por Colpensiones, es decir, que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad; además, el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 5 de junio de 2024, declaró ineficaz el cambio de sistema pensional que efectuó MARIO ZULUAGA TOBÓN al afiliarse a PROTECCIÓN S.A. proveniente del RPM; en consecuencia, DECLARAR que aquel ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES. El problema jurídico en esta instancia, radica en esclarecer si el traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems, esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar al reconocimiento de la ineficacia declarada.

TESIS: Para estos fines, y dado el poder vinculante de la jurisprudencia de las altas cortes, entre otras razones porque una de sus funciones esenciales es la de velar por la unidad e integridad del ordenamiento jurídico (art. 86 del CPTSS y 333 del CGP), criterio que ha destacado la Corte Constitucional en muchas de sus decisiones (véase entre otras la C 539 de 2011 y la SU 354 de 2017), la Sala estima del caso hacer referencia textual a algunos apartes de la sentencia dictada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo de 2019 (SL1688-2019, Rad. 68838, ratificada, entre otras, en las sentencias SL1741-2021, SL1743-2021 y SL1942-2021), la cual compendia para el día de hoy, con total claridad y precisión, además de una adecuada sustentación, el estado de la materia en asuntos de ineficacia de traslados de régimen pensional por falta de una adecuada información, las consecuencias de la declaración dada por los afiliados en los documentos de traslado de régimen, la carga de la prueba, y los alcances de la ineficacia, entre otros, y que le dan respuesta adecuada, de manera directa o indirecta a los distintos puntos que habrán de estudiarse en esta providencia, en especial al de determinar si la decisión del fallador de primer grado puede o no avalarse. (...) En cuanto a las consecuencias de las constancias que se registran en los formularios de afiliación o traslado, se dijo: 2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente. Necesidad de un consentimiento informado. Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria. La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre U voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.(...)En materia de carga de la prueba del deber de información, se razonó en los términos siguientes: En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del

contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.(...)Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, que son en esencia los mismos que refirió el a quo, esta Colegiatura comparte la decisión proferida que se revisa en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a Protección S.A., lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de la AFP acabada de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que el afiliado y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.(...)También debe anotarse, para finalizar, que el entendimiento obvio y natural de la decisión que se toma, es que la eficacia de lo dispuesto queda sujeta a los trámites administrativos correspondientes de envío de los dineros de la cuenta de ahorro individual y demás ítem, tal como ocurre con los traslados que se realizan con el lleno de los requisitos de ley, de ahí que ningún pronunciamiento cabe realizar. Mucho menos es del caso ordenar el pago de una diferencia entre lo que entregue la AFP demandada a Colpensiones con la suma que hubiese tenido esta última en caso de que haber sido la entidad administradora de los recursos, pues a más de que se carece de prueba que respalde una afirmación de esta naturaleza, en estos momentos ello sería una mera suposición, y siendo ello así desde todo punto de vista lo pedido resulta improcedente.(...)En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. (CSJ SL8544-2016) Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó: Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados(...) Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación.

MP: CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

FECHA:23/07/2024

PROVIDENCIA:SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARIO ZULUAGA TOBON en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. (Radicado No. 05001-31-05-010-2022-00280-01).

ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, por estar viciado el consentimiento al momento de la afiliación con Protección S.A.; que se ordene la reactivación de la afiliación al RPMPD, administrado por Colpensiones, es decir, que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad; además, el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual que tiene en Protección S.A. a Colpensiones junto con sus rendimientos, frutos, gastos de administración e intereses; y, por último, que se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales por el hecho de no haberle brindado asesoría y buen consejo al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual; más las costas y gastos del proceso.

Como sustento de sus pretensiones manifestó sucintamente lo siguiente: nació el 9 de abril de 1968, y cuenta con más de 1280 semanas cotizadas; estuvo

afiliado al RPMPD entre el 20 de junio de 1992 y el mes de abril de 1994, para un total de 96.14 semanas, y a partir del mes de agosto de 1995, se hizo efectivo el traslado al RAIS, vinculándose a Protección S.A., sin que en ese momento por parte del asesor de dicha entidad se le advirtieran las ventajas o desventajas del traslado o un comparativo entre el RPM y el RAIS, simplemente le manifestaron, que se pensionaría con un mayor salario, con menos edad que la acogida por el ISS, hoy Colpensiones y que el Instituto del Seguro Social se iba a acabar; afirma, que no se le informó que la pensión era por capital, mucho menos el monto que requería ahorrar para pensionarse, no le hicieron un estudio ni proyección pensional, no le hablaron del derecho al retrato, ni el tiempo de permanencia, entre otras variables; además, no hubo un consentimiento informado, íntimamente ligado a ese derecho, por falta de una información adecuada, suficiente, clara, comprensible y oportuna por falta de los asesores de Protección S.A.; por parte de la AFP privada no le hicieron durante la afiliación o posterior a ella, un estudio individual, previo, concreto de índole técnico y financiero que le permitiera dimensionar la trascendencia de su decisión; el 7 de julio de 2022 solicitó a Protección S.A. le proyectará la mesada pensional, así mismo, que le remitiera el estudio previo, individual y concreto que se le hizo al momento del traslado de régimen, a lo cual, la entidad demandada dio respuesta con una mesada pensional mucho más alta en Colpensiones; el 18 de julio de 2022, la administradora privada, le brindó una reasesoría; y, por último, solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, el cual fue negado.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) dio respuesta oportuna a la demanda, en la cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, en razón de que no se encuentran fundamentos fácticos ni legales para acceder a la declaratoria de ineficacia de la afiliación realizado al RAIS, dicho acto fue una manifestación libre, voluntaria y consiente del actor. Además, conforme a las leyes preexistentes a la suscripción del formulario de afiliación a la administradora privada, por lo que, su vinculación a ésta es actualmente válida. Frente a los hechos, tuvo como ciertos la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación al RPMPD, su traslado al RAIS, siendo la AFP Protección S.A., y la solicitud de afiliación y traslado, recibiendo respuesta negativa de la entidad en comunicado por encontrarse en la prohibición legal de traslado contemplada en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Como excepciones de fondo propuso las que denominó: inexistencia de

la obligación y falta de causa para pedir la ineficacia del traslado, ausencia de engaño, indebida aplicación de la carga probatoria, inexistencia de reconocer y pagar pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, prescripción, buena fe, cobro de lo debido, imposibilidad de condena en costas, compensación y presunción de legalidad de los actos jurídicos.

Protección S.A., de igual forma, contestó el escrito de demanda, en el cual se opuso a cada una de las declaraciones, y en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado, toda vez que es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, haciendo referencia al formulario de vinculación que suscribió el demandante, que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación. Frente a los hechos, tuvo como ciertos la fecha de nacimiento del demandante, la afiliación con Protección S.A. en el año 1995, derecho de petición el día 7 de julio de 2022 a la AFP privada y su respuesta de la proyección pensional tanto en el RAIS como en el RPM. Para su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones e inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, entre otras.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia proferida el 5 de junio de 2024, definió la controversia así:

PRIMERO: DECLARAR ineficaz el cambio de sistema pensional que efectuó MARIO ZULUAGA TOBÓN con CC 15.352.956 al afiliarse a PROTECCIÓN S.A. proveniente del RPM; en consecuencia, DECLARAR que aquel ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al RPM administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos financieros, frutos e intereses, así como el valor del bono pensional si este ya se hubiere redimido.

Al momento de cumplirse estas órdenes, tales valores deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: *CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de la AFP accionada los valores aludidos, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante, imputándolos a los periodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron aportados, cotizaciones que habrán de tenerse como semanas válidamente aportadas para el futuro reconocimiento de las prestaciones económicas del sistema general de seguridad social en pensiones que lleguen a causarse.*

CUARTO: *DECLARAR no probada la excepción de prescripción. Las demás implícitamente resueltas en forma negativa.*

QUINTO: *CONDENAR en costas a Protección S.A. Se fijan como agencias en derecho 1 SMLMV de 2024 en cada proceso.*

Inconforme con la decisión el apoderado de Colpensiones, presentó recurso de apelación. Solicita que se adicione a la sentencia de primera instancia el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, es decir, conforme a la sentencia SU 107 de 2024. También pide se incluya el porcentaje destinado al pago de seguros pensionales y gastos de administración, pues son dineros que dejó de percibir la entidad, como si el afiliado hubiese estado o se hubiese encontrado cotizando en Colpensiones, por lo que sin esta, se generaría un detrimento en el sistema de seguridad social; además, afirma que si decreta la ineficacia se supone que la afiliación del usuario nunca tuvo efectos, por lo que debería de estar obligada Protección S.A. a trasladar también estos rubros y si estos dineros resultaren inferior al valor total del aporte legal correspondiente más los rendimientos que se hubiere generado en caso de que el demandante hubiera permanecido en el RPM, sea la AFP Protección S.A., quien asuma la diferencia resultante en proporción al período durante el cual el demandante permaneció afiliado a la administradora de fondo referida. Así mismo, solicita también, que es necesario que se especifique la obligación de que su representada queda sujeto a una condición, hasta tanto, no se cumpla con la obligación de la AFP privada, en la medida de que en un primer momento depende de la gestión a cargo de dicha AFP anular el traslado del demandante, sin lo cual, la persona no puede válidamente estar afiliado a Colpensiones sin solución de continuidad y en un segundo momento queda sujeto a la debida devolución de todos los aportes mencionados en primera instancia y la migración de información por parte de la AFP hacia la administradora del RPM, donde se debe de especificar la obligación condicional, donde facilitara los exámenes de la obligación que son exigibles ante un proceso ejecutivo para una reliquidación de pensión futura si es así el caso.

En el término correspondiente y bajo los lineamientos expresados, Colpensiones presentó sus alegatos de segunda instancia. Solicita modificar la sentencia de primera instancia, toda vez que, en relación a las pruebas allegadas dentro del proceso, la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS; además, que Protección S.A. regrese la totalidad de los aportes sin ningún descuento, para que no se genere un detrimento en el sistema de seguridad social y todos los valores debidamente indexados.

CONSIDERACIONES

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

Fuera de toda discusión, por existir prueba de en plenario, se encuentran los siguientes hechos: la fecha de nacimiento del demandante: el 09 de abril de 1968 (archivo 02, pág. 86); su afiliación inicial al ISS, hoy Colpensiones, en el mes de junio de 1992 (archivo 02, pág. 97); y, finalmente, el traslado al RAIS, siendo la AFP Protección S.A., en el mes de agosto de 1995 (archivo 02, pág. 98), entidad en la cual permanece afiliado en la actualidad.

Atendiendo a estos hechos, el problema jurídico en esta instancia, partiendo de lo que debe estudiarse por el recurso de apelación interpuesto y del grado de consulta, del contexto de los hechos y pretensiones de la demanda, y por supuesto de lo decidido, es esclarecer si el traslado realizado por el demandante del RPMPD al RAIS fue o no ajustado a la ley, y en caso de que no lo hubiere sido, analizar si hay lugar o no a la devolución de aportes, rendimientos y demás ítems, Esto implica establecer, entre otros asuntos, si la voluntad del accionante al momento de trasladarse del RPMPD al RAIS estuvo afectada por un vicio en el consentimiento o conducta antijurídica semejante que pueda llevar al reconocimiento de la ineficacia declarada.

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

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

Etapa acumulativa.	Normas que obligan a las administradoras de pensiones información.	Contenido mínimo y alcance del deber de información.
Deber de información.	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales Y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición Y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información, asesoría y buen consejo.	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	1748 de 2014, Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016.	Junto Con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

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

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

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663

de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección.

Ahora bien, la Corte Constitucional el pasado 9 de abril profirió una sentencia de unificación, la SU-107 de 2024, en tratándose de casos de ineficacias de traslados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, ocurridos entre 1993 y 2009, teniendo como fundamento asuntos de

información. En especial unificó temas de índole probatorio, pero abordó también temas afines. En el cuerpo de las consideraciones de tal decisión, quedó dicho:

328. *Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). Para esta Corte es sumamente importante no despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.*

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

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

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

ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

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

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

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

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de

su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

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

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

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

331. *En este escenario, la inversión de la carga de la prueba encuentra fundamento no solo en el artículo 167 del Código General del Proceso, sino en que: a) el juez tiene el deber imperioso de fallar y para ello debe resolver previamente las dificultades probatorias; b) el derecho procesal laboral tiene una naturaleza proteccionista o tuitiva con la parte que se considera débil; y, c) el demandado tiene el deber de colaborar en el proceso para reconstruir los hechos de manera adecuada. Este último deber se desprende de la propia Constitución (artículo 95.7).*

332. *En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la*

verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

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

Con sustento en estos precedentes jurisprudenciales, que son en esencia los mismos que refirió el *a quo*, esta Colegiatura comparte la decisión proferida que se revisa en este aspecto de la ineficacia, pues valorando en su conjunto y de manera íntegra el distinto material probatorio obrante en el proceso, del cual se destaca el documento de vinculación inicial a Protección S.A., lo expuesto en los hechos de la demanda y la contestación que se le dio a los mismos por parte de la AFP acabada de referir, y el interrogatorio de parte que se le formuló al demandante, de frente a mandatos legales como los artículos 29 de la CN, el 61 del CPTSS y el 167 y 176 del CGP, así como las reglas de ineludible cumplimiento en materia de información para eventos de traslados de régimen pensional contenidas en los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993 y 23 de la Ley 797 de 2003, entre otras, no queda la menor duda que el afiliado y hoy demandante, no se le brindó una información clara, precisa y completa en los términos de ley, lo que conduce inexorablemente a concluir que el traslado fue ineficaz y por tanto, que debe tenerse como vinculación válida la que tenía con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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

Caso concreto. Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, tenemos que, en lo concerniente a la afiliación inicial, solo se allegó el correspondiente formulario de afiliación inicial al RAIS (doc. 10 págs. 71), probanza de la que no se desprende que de manera documentada se haya presentado la asesoría cualificada exigida, y por contera, no es posible concluir que la AFP cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en la información que debía ser suministrada, en tanto no basta explicar los beneficios de cada uno de los regímenes, sino también las consecuencias adversas del traslado de régimen, mismas que no fueron explicitadas previo al momento de efectuarse la afiliación y traslado del régimen pensional.

Allende de lo dicho, en lo que respecta al formulario de afiliación, único elemento probatorio con que cuenta la AFP en su defensa, ha de decirse que, tal circunstancia deja entrever una clara contravención de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, pues no basta con allegarse un formato pre-impreso de vinculación cumpliendo con los requisitos formales que indica la Superintendencia Financiera de Colombia, sino que se requiere acreditar la efectiva asesoría integral brindada en la antesala del traslado de régimen, ilustrando al interesado sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, aperciéndolo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que in fine la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompace con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional.

Debe destacarse que la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda sostiene que “la actora en el año de 1996 se trasladó a PORVENIR S.A. del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad; frente a la cual me atengo al formulario de afiliación No 762233 suscrito por la parte demandante con mi representada, en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de Ahorro Individual, después de haber recibido información, clara precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo” (Fol. 3 archivo No 10); empero, de acuerdo con la regla general del artículo 177 del CGP, no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el ejecutivo de servicios que atendió a la litigiosa por activa cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos, sin que resulten suficientes las manifestaciones ambiguas y

generalizadas hechas por el extremo litigioso activo en desarrollo del interrogatorio de parte, y menos aún, las referidas a la condición académica o nivel de instrucción de la demandante frente a un tema de alta complejidad como lo es la liquidación y cálculo de una mesada pensional, como también las referidas a que la afiliada no haya realizado indagaciones por su cuenta de su situación pensional, en tanto el deber de brindar tal información privilegiada corresponde ope legis a la AFP.

En esa misma dirección, preciso es relieves por la Sala que para la fecha del traslado de régimen pensional se encontraba la AFP obligada a brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, lo que en palabras de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1217-2021, consiste en: “ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas. (...) suministrar (...) una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras. (...) proporcionar (...) una ilustración acerca de las condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes, lo que incluye la existencia de una transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”; mas nada de esto se logró acreditar por PORVENIR S.A. en desarrollo de la actuación, pues al tratarse de información de un aspecto tan técnico y especializado, le correspondía a tal ense está frente a la excepción a la regla general, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado ‘reus, in excipiendo, fit actor’, esto es, “cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa”.

Asimismo, nótese que la litigiosa por activa de la relación procesal en el interrogatorio afirma que la asesoría se efectuó en el lugar donde laboraba y de manera grupal, y sobre el punto nada dijo la AFP demandada, es decir, ninguna probanza refleja que se le haya suministrado la debida información a la actora, por lo que, no puede pasar de soslayo la Sala que el deber de información únicamente se satisface con la evidencia de que la decisión del afiliado haya sido libre e informada, lo que no se logra acreditar por la AFP accionada, es decir, se trasladó a la accionante sin explicarle cuáles eran las características puntuales y comparativas del RAIS y del RPMPD, ni las posibles desventajas de su traslado de régimen pensional.

Ahora bien, el apoderado de la parte recurrente aspira que, además de las sumas a reintegrar que refiere el fallador de primer grado, se ordene también aquellas que se descontó para efectos de cubrir los gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, dado que no hacerlo conllevaría, entre otras razones, a un detrimento patrimonial para la entidad. Tal planteamiento no lo comparte esta Corporación, pues tales deducciones se hicieron por mandato del artículo 7 de la Ley 797 de 2003 y son aplicables

a uno y otro régimen de pensiones. Es más, estos dineros ya cubrieron una actuación o contingencia, lo que conlleva a que ordenar su reintegro implicaría un enriquecimiento indebido de Colpensiones, de un lado, porque no desplegó una actividad administrativa alguna, y del otro, porque los riesgos de invalidez y sobrevivientes quedaron debidamente cubiertos. Por lo demás, en la sentencia de unificación SU107 de 2024, quedó totalmente claro en LAS REGLAS DE DECISIÓN que allí se establecieron que las únicas sumas que deberán restituirse, luego de una declaratoria de ineficacia, son los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y los bonos pensionales si se hubieren pagado. En el numeral 327 de la anterior providencia, quedó asentado:

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

Y previamente había expresado:

“303. 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.”

También debe anotarse, para finalizar, que el entendimiento obvio y natural de la decisión que se toma, es que la eficacia de lo dispuesto queda sujeta a los trámites administrativos correspondientes de envío de los dineros de la cuenta de ahorro individual y demás ítem, tal como ocurre con los traslados que se

realizan con el lleno de los requisitos de ley, de ahí que ningún pronunciamiento cabe realizar. Mucho menos es del caso ordenar el pago de una diferencia entre lo que entregue la AFP demandada a Colpensiones con la suma que hubiese tenido esta última en caso de que haber sido la entidad administradora de los recursos, pues a más de que se carece de prueba que respalde una afirmación de esta naturaleza, en estos momentos ello sería una mera suposición, y siendo ello así desde todo punto de vista lo pedido resulta improcedente.

En cuanto a las excepciones de mérito que en su oportunidad propusieron las partes, se encuentra ajustado a derecho que se hubieren declarado no probadas, unas por no envolver hechos extintivos o modificativos de los derechos reconocidos, entre ellas la de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y buena fe; y otras, como la de prescripción por estar unido al derecho pensional, que se ha estimado no puede verse afectado por el mero transcurso del tiempo. Con respecto a esta última, en la sentencia inicialmente citada se anotó:

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esta vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que <<el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión>>.

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

No existiendo otros puntos que resolver y al tenor de la disposición vertida en el artículo 365-1 del CGP, y dada la no prosperidad del recurso interpuesto por Colpensiones, las costas estarán a su cargo y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas.

Las costas en esta instancia estarán a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SMLMV (\$1.300.000).

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

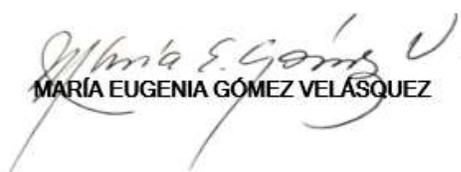
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

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

HACE SABER:

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

Radicación: 05001310501020220028001
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIO ZULUAGA TOBON
Demandado: A.F.P. PROTECCION S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 23/07/2024
Decisión: CONFIRMA

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

Se fija hoy 24/07/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario