

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Esta Colegiatura no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual; sin embargo, acoge el precedente de la Corte Constitucional (SU-107 de 2024) revocando la condena a Protección S.A., de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, estos últimos con cargo a sus propios recursos; y en su lugar, absuelve de dicha condena. /

HECHOS: La demandante solicita declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); condenándose a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones los valores que recibió con motivo de la afiliación; que se condene a pagarle los daños y perjuicios por indebida asesoría y mala fe; asimismo, a reintegrar los dineros cobrados por exceso en el concepto de comisiones del 4.5% sobre la base salarial. El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado; condenó a Protección S.A. traslade a Colpensiones todos los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros debidamente indexados; en igual sentido, el bono pensional, de ser el caso; ordenó a Colpensiones a reactivar en forma inmediata la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir todos los anteriores conceptos; condenó en costas a Protección S.A., la absolvió de las demás pretensiones. La Sala debe verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia; analizándose cuáles son los conceptos que Protección S.A. debe trasladar al RPMPD.

TESIS: (...) Desde la Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989, reiterada en la SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013, se indicó que la elección del régimen pensional trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes. (...) En Sentencia SL 5680 de 2021, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades por lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera. (...) En Sentencia SL5585 de 2021, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, cuando existe un consentimiento informado y que dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión. (...) La Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional, moduló el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en materia probatoria, en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado régimen pensional por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009: “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. (...) 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. (...) A la luz de las Reglas de decisión establecidas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024, anteriormente transcritas, esta Colegiatura no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual. (...) Por todo lo anterior, se CONFIRMARÁ la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, al no haberse demostrado el cumplimiento del deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas. (...) Tenemos que esta Judicatura tomaba en cuenta la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación queda a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP. (...) La posición de Órgano de Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024 estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que “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”. (...) Lo que observa esta Judicatura es que los argumentos de la Juez de Primer Grado no contienen la carga argumentativa suficiente para apartarse del precedente de la H. Corte Constitucional donde se explican los inconvenientes prácticos, por los cuales no es posible ordenar el traslado de todos esos conceptos. (...) Así las cosas, se modificará la Sentencia de Primera Instancia, revocándose la condena a Protección S.A., de trasladar a Colpensiones “los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, estos últimos con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha del pago” (...)

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 16/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **CLAUDIA PATRICIA CADENA GAITÁN**
Demandados : **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**
Radicado : **05001 31 05 010 2023 00381 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión : **Modifica** Sentencia condenatoria.
Sentencia No : **76**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...*Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...*”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **Declarar la ineficacia** del traslado realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); condenándose a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación; se condene al Fondo privado a pagarle a la demandante los daños y perjuicios por brindar una indebida asesoría y mala fe al momento del traslado de régimen; asimismo, a reintegrar los dineros cobrados por exceso en el concepto de comisiones del 4.5% sobre la base salarial; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma, en términos generales que la demandante estuvo afiliada al RPMPD administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de febrero de 2004; se trasladó a la AFP Protección S.A. el 1° de septiembre de 2006, mediando para ello publicidad engañosa, por cuanto los asesores no le explicaron en forma clara, detallada, concreta y oportuna las implicaciones del traslado.

Respuestas a la demanda:

Colpensiones, por medio de apoderado, indicó no constarle todas las situaciones al momento y después del traslado al RAIS, por cuanto escapan a su conocimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones que denominó:

inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir; ausencia de prueba de engaño, equivocada información y perjuicio padecido; indebida aplicación de la carga probatoria; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones – artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 01 del acto legislativo 01 del 2005; buena fe; prescripción; inexistencia de la nulidad de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación de reconocer la afiliación al RPM por falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de legitimación en la causa por pasiva; innominada; imposibilidad de condena en costas; compensación; presunción de legalidad de los actos jurídicos.

Protección S.A., por su parte, a través de apoderada, adujo, a grandes rasgos, que su asesor le brindó a la demandante explicación clara y comprensible sobre las características del RAIS y sus diferencias con el RPMPD, tomando la decisión de trasladarse libre de todo error, en forma consciente e informada. Se opuso a las pretensiones de la demanda proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Veintiocho Laboral** del Circuito de Medellín, **Declaró** la **ineficacia del traslado** efectuado por la demandante en el año 2006 del RPMPD al RAIS. **Condenó a Protección S.A.** a que, en el término de un (1) mes, contado a partir de la ejecutoria de la Providencia, **traslade a Colpensiones** “...*todos los saldos de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, estos últimos con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha del pago. En igual sentido, el bono pensional, de ser el caso...*”; al momento de cumplirse la orden, tales conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen; debiendo asimismo la AFP, normalizar la afiliación en el SIAFP. **Ordenó a Colpensiones** a reactivar en forma inmediata la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir todos los anteriores conceptos. **Condenó en costas a Protección S.A.**, fijando las agencias en derecho a favor de la demandante en la suma de un (1) SMLMV. **Absolvió al Fondo privado de las demás pretensiones.**

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de Protección S.A. interpone el recurso de manera parcial respecto de los valores ordenados a trasladar; aplicándose el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 107 de 2024, donde se señala que cuando se declara la ineficacia del traslado del régimen pensional no es posible retrotraer al afiliado al día previo del

traslado toda vez que se generaron situaciones consolidadas imposibles de revertir, tal como ocurre respecto de los gastos de administración y las primas de seguro previsional; los gastos de administración causados durante la vigencia de la afiliación al RAIS, se descontaron en virtud de la relación legal y contractual para la gestión de los recursos, permitiéndole a la afiliada acreditar rendimientos financieros; respecto de las primas de seguro previsional, fueron dineros girados mes a mes a favor de terceros asegurador para amparar las contingencias de invalidez y muerte; **resultando procedente el traslado lo contenido en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el valor del bono pensional si se hubiere pagado**; lo anterior es una regla de decisión fijada por la H. Corte Constitucional para los procesos ordinarios laborales en los que se pretenda la declaratoria de la ineficacia de traslado de régimen pensional; de esta manera, **no es viable trasladar conceptos como gastos de administración y las primas de seguros previsionales, mucho menos de forma indexada**, dado el carácter vinculante de dicho precedente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Vencido el término para presentar alegatos en Segunda Instancia, las partes no se pronunciaron.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación y se conocerá en Consulta en favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de Apelación; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir, radica en verificar si se encuentra ajustada a derecho la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado de régimen; analizándose cuáles son los conceptos que Protección S.A. debe trasladar al RPMPD. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente modificar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° Ineficacia de traslado de régimen pensional:

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha sido unánime en indicar que es deber de la Administradora de Fondo de Pensiones, en estos casos, el de informar en debida forma al afiliado; decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales; siendo atribuida al Fondo de Pensiones, no al afiliado, la carga de la prueba, para demostrar que cumplió con dicho deber de información.

Siendo deber de las AFP desde la perspectiva de los artículos 48 y 335 de la Constitución Política, prestar de forma *eficiente, eficaz y oportuna* todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional; además, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 les establecen obligaciones de carácter especial que las sitúan en el campo de la responsabilidad profesional, las que deben ser cumplidas “...*con suma diligencia, con prudencia y pericia...*”.

Es así como desde la **Sentencia del 9 de septiembre de 2008 Radicado 31989**, reiterada en la **SL 3496 del 22 de agosto de 2018 Radicado 55013**, se indicó que **la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, ya que la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes**, la posición anterior ha sido reiterada en las Sentencias SL 731 del 2 de marzo de 2020 Radicado 77535 y SL 1688 del 8 de marzo de 2019 Radicado 68838.

En **Sentencia SL 5680 de 2021**, reiteró que para la procedencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, no se exige que el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado; lo genera como consecuencia, que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media, el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, por

lo que no se transgrede el principio de sostenibilidad financiera; a su vez, en **Sentencia SL5585 de 2021**, se indicó que es eficaz cualquier determinación personal sobre traslado de régimen, **cuando existe un consentimiento informado** y que **dicha información comprende no solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, sino además las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión.**

Criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias **SL 1084 de 2023, SL 4297 de 2022, SL 3156 de 2022**, entre otras, conforme al cual, las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debe cumplir para acceder a la pensión de vejez en cada régimen pensional, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto al cambio a realizar; siendo carga de la prueba de dichas Administradoras demostrar la debida información en forma documentada.

Sobre la carga de la prueba en SL3179-2023 señaló que está atribuida a las AFP: *“...es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento el deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual...”*, reiterando lo indicado en SL5595-2021, SL373-2020, SL1688-2019, entre otras.

Ahora bien, **la Sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024 proferida por la H. Corte Constitucional**, moduló el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en materia probatoria, en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado régimen pensional por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“...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 intermediación, 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...* (Negritas fuera de texto).

Así las cosas, de la normatividad y jurisprudencia referidas, se tiene que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados, respecto de las ventajas y desventajas de su traslado, realizando proyecciones de su posible mesada pensional y los requisitos que debía cumplir para acceder a la pensión de vejez, para con ello tomar una decisión debidamente informada en cuanto a su cambio de régimen; ver Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia **SL1084-2023, SL4297 de 2022, SL3156 de 2022**, entre otras.

A la luz de las Reglas de decisión establecidas por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 de 2024, anteriormente transcritas, esta Colegiatura no encuentra elementos de convicción que acrediten que la AFP accionada cumplió con el deber del consentimiento informado al momento de traslado de régimen - de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual -.

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS**, al no haberse demostrado el cumplimiento del

deber de información, en la forma señalada en la normatividad y jurisprudencia citadas.

2° En cuanto a la apelación presentada por la apoderada de Protección S.A. donde manifiesta que se debe aplicar el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 107 de 2024, conforme al cual no es posible retrotraer al afiliado al día previo del traslado toda vez que se generaron situaciones consolidadas imposibles de revertir; resultando procedente el traslado lo contenido en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el valor del bono pensional si se hubiere pagado; sin que sea viable trasladarse a trasladar conceptos como gastos de administración y las primas de seguros previsionales, mucho menos de forma indexada; tenemos que esta Judicatura tomaba en cuenta la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, al declararse la ineficacia y volver las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación queda a cargo de la AFP del RAIS trasladar a Colpensiones, la totalidad de los aportes realizados, junto con los rendimientos financieros, sin descuento alguno, incluyendo los gastos de administración, cuotas destinadas a cubrir los seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en forma indexada y con cargo a los recursos de la AFP.

No obstante, la posición de Órgano de Cierre fue modulada por la H. Corte Constitucional en la **Sentencia SU-107 de 2024** estableciendo Reglas de decisión que deben ser acatadas entre las cuales dejó sentado que **“...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...”.

Aunque La *a quo* se apartó de la Sentencia de Unificación con apoyo en la línea jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, lo que observa esta Judicatura es que **los argumentos de la Juez de Primer Grado no contienen la carga argumentativa suficiente para apartarse del precedente de la H. Corte Constitucional donde se explican los inconvenientes prácticos, por los cuales no es posible ordenar el traslado de todos esos conceptos**; veamos:

“...298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, **la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse** ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, **es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado** toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

(...)

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... (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, **se modificará** la Sentencia de Primera Instancia, **revocándose la condena a Protección S.A.**, de trasladar a Colpensiones “...los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, estos últimos con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha del pago...”; **en su lugar, se le ABSUELVE de dicha condena.**

3° Consulta en favor de Colpensiones frente a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen del demandante:

Se encuentran conforme a derecho las ordenes impuestas a Colpensiones consistentes enreactivar en forma inmediata la afiliación de la demandante al RPMPD y recibir todos los anteriores conceptos; de acuerdo a lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

Corolario de lo expuesto en los acápite anteriores, esta Sala de Decisión Laboral modificará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Apelación y Consulta se revisa, revocándola en los términos antes indicados.

COSTAS:

No se condenará en costas en esta Segunda Instancia, a Protección S.A. al haberle prosperado el recurso de apelación; lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

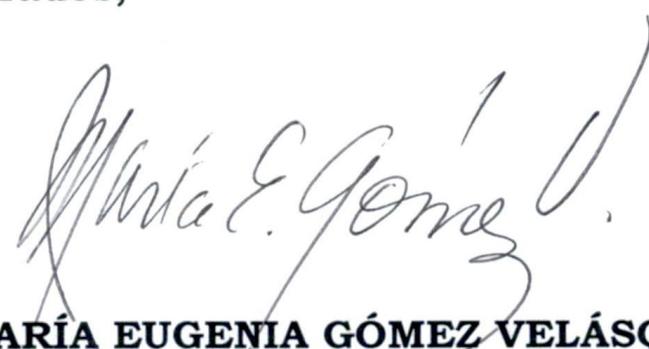
RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** se revisa y en el grado jurisdiccional de **Consulta** en favor de Colpensiones; **REVOCÁNDOSE** en cuanto condenó a **PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a COLPENSIONES los “...los gastos de administración, que incluyen comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, estos últimos con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha del pago...”; **en su lugar se le ABSUELVE de dicha condena;** confirmándose en lo demás. Todo lo anterior, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en Segunda Instancia; según lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO