

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO - Para la Sala, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, por parte de Protección, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual. /

HECHOS: Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS administrado por Protección; en consecuencia, que se ordene a este a trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los aportes efectuados, intereses moratorios o la indexación, y a esa última entidad recibir las sumas aludidas; que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 18 de agosto de 2018, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80%, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993. El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, declaró la ineficacia del traslado condenó a Porvenir a retornar las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión; El problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

TESIS: El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. (...) El inc. 1° del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna. (...) Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso: 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. (...) La pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso: “ la firma del formulario o, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y 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.” (...) Verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado. Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, la

demandante en su declaración fue contundente en manifestar que fue citada junto con los demás trabajadores a una reunión, donde asesores de la AFP Protección le indicaron que debía trasladarse de régimen ya que el ISS se iba a terminar; lo cual fue suficiente para suscribir el formulario de afiliación. (...) Para esta magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta de que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS. (...) Al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de Protección, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el a quo, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se confirmará la decisión de declarar la Ineficacia Del Traslado de régimen pensional. (...) De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de la Corte Constitucional, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado. (...) El órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen. (...) Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional, es aplicable el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, se concluye que cumple con las exigencias de la norma mencionada para causar el derecho a la pensión de vejez. (...)

MP: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 28/01/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **011 2019 00267 01**
DEMANDANTE: JULIA CLEMENCIA LÓPEZ VILLADA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA
VINCULADA: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Medellín, veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor respecto de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2024, por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS administrado por Protección; en consecuencia, que se ordene al fondo privado trasladar con destino a Colpensiones, la totalidad de los aportes efectuados junto con los rendimientos financieros, comisiones, intereses moratorios o la indexación, y a esa última entidad recibir las sumas aludidas; que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 18 de agosto de 2018, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 80%, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 (págs. 6 y 7 arch. 01, C01).

Como fundamentos fácticos relevantes expuso que, nació el 18 de agosto de 1961; se afilió inicialmente al extinto ISS hasta el 31 de diciembre de 1994, fecha en la cual se trasladó al RAIS administrado por la AFP Protección, no

obstante, el fondo privado no le brindó información suficiente, veraz y comprensible sobre las características de los fondos privados y las implicaciones del traslado. Agregó que, radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando el traslado de régimen pensional, no obstante, dicha entidad no emitió respuesta hasta la fecha de presentación de la demanda (págs. 5 y 6 arch 01, C01).

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 3 de junio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas; y mediante auto del 23 de septiembre de 2022 se ordenó la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de Litisconsorte Necesario por Pasiva (págs. 78 arch. 01 y arch. 11, C01).

Colpensiones, contestó con oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la nulidad/ineficacia del traslado al RAIS, prevalencia de la autonomía de la voluntad privada, devolución de cuotas de administración, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas, prescripción, y compensación (págs. 92 a 102 arch 01, C01).

Protección, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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, e inexistencia de la obligación de devolver la prima de 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 (págs. 113 a 142 arch 01, C01).

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, presentó oposición a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y, devolución del bono pensional al emisor debidamente actualizado (págs. 3 a 11 arch 21, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** y la **Procuraduría General de la Nación**, guardaron silencio a pesar de haberseles comunicado la existencia del presente proceso (págs. 83 a 88 arch. 01, C01).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el 22 de marzo de 2024 profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado que la demandante realizó del RPMPD al RAIS el 15 de diciembre de 1994, considerando que la actora siempre permaneció afiliada en el RPMPD; en consecuencia, condenó a Porvenir para que en el término de 30 días retorne las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los rendimientos, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, al momento de cumplirse la orden deberán aparecer los conceptos discriminados con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que lo justifiquen; ordenó a Protección reintegrar de forma indexada el valor recibido por concepto del bono pensional tipo A; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 30 de noviembre de 2018, sobre 13 mesadas anuales, liquidando la prestación conforme a los arts. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 e indexándola al momento del pago; finalmente absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, declaró no probadas las excepciones formuladas y condenó en costas a Protección.

Motivó lo decidido en que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de obligatoria observancia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP desde la creación de la Ley 100 de 1993 y ha evolucionado con el paso del tiempo; que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento informado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor de la afiliada.

Indicó que se debía retrotraer toda la situación a su estado original como si no hubiera existido un cambio en la afiliación, por lo que ordenó el reintegro

al RPMPD de los conceptos referidos; puesto que la AFP Protección no logró acreditar el cumplimiento del deber de información en su asesoría,

Finalmente indicó que la demandante cumple los requisitos de edad y semanas exigidos por el art. 33 de la Ley 100 de 1993 para causar la pensión de vejez y, además, los supuestos de hecho necesarios para declarar el retiro tácito del sistema pensional desde el 30 de noviembre de 2018, no obstante, en aplicación del art. 13 ibídem, ordenó a Colpensiones realizar la liquidación pensional teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas en ambos regímenes (archs. 26 y 27, C01).

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, considerando que la demandante recibió información clara, comprensible y oportuna al momento de su afiliación, aunado a ello, manifestó que aquella ostenta la calidad de pensionada al haberse realizado todos los trámites administrativos de reconocimiento, y al trasladarse el bono pensional al cual tiene derecho, siendo ello prueba de que su derecho pensional yace consolidado en el RAIS. Respecto a la indexación, indicó que no es procedente toda vez que se configura como un doble pago en favor de la demandante, pues la entidad al momento de realizar el reconocimiento pensional actualiza la prestación según el IPC vigente.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 26 de abril de 2024 se admitió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022 se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, no obstante, solo la demandante y Colpensiones presentaron lo propio, basándose en los argumentos expuestos en el escrito inicial y en el recurso de apelación respectivamente (archs. 03 a 05, C02).

V. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, teniendo en cuenta además que en la práctica, los racionamientos contenidos en la sentencia CC SU-107-2024 no conllevan a una decisión sustancialmente distinta, advirtiendo en todo caso, que se les dará aplicación también en lo pertinente.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, así como a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la

administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en ese caso, cuáles son las consecuencias de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 18 de agosto de 1961 (pág. 13 arch. 01, C01); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 14 de mayo de 1984 y el 31 de diciembre de 1994 para un total de 554.86 semanas (pág. 1 arch. 02, C01); **iii)** el 15 de diciembre de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Protección, con fecha de efectividad desde el 1º de enero de 1995, fondo en el cual se encuentra afiliada y cuenta con un total de 1555.57 semanas conforme a la historia laboral generada el 19 de noviembre de 2020 (págs. 150, 181 y 187, arch. 01, C01).

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

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Repuntar

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, 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, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

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”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

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.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse 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 (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

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.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin

importar si la afiliada era o no beneficiaria del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

Igualmente, la Corte Constitucional se pronunció en torno a la ineficacia del traslado de régimen pensional, en sentencia CC SU-107-2024, en la que en sus apartes más relevantes para efectos de esta decisión, concluyó:

Reglas de decisión

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).

[...]

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.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Protección, el 15 de diciembre de 1994, con fecha de efectividad desde el 1º de enero de 1995; y si bien en el formulario de vinculación inicial nº 0228436, (pág. 187 arch. 01, C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme con lo dispuesto en el art.

114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como que fue asesorada de varios aspectos generales, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente, comprensible y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada sentencia CSJ SL1688-2019, expuso:

“(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y 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.”

Así mismo, verificado en su totalidad el material probatorio allegado al proceso, para establecer las condiciones e información suministrada al demandante a la luz de lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, no es posible establecer a ciencia cierta la información que le fue suministrada previo a la celebración del acto jurídico de traslado, para determinar si conoció las consecuencias de su traslado y su consentimiento en el mismo, fue debidamente informado.

Ello es así, por cuanto la documental allegada al plenario, en nada ilustra a la Sala respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se surtió la afiliación y, además, la demandante en su declaración fue contundente en manifestar que, estando en su puesto de trabajo en la empresa Conavi, fue citada junto con los demás trabajadores a una reunión, donde asesores de la AFP Protección le indicaron que debía trasladarse de régimen ya que el ISS se iba a terminar y, además, porque la empresa pertenecía al mismo grupo empresarial del fondo privado, lo cual fue suficiente para suscribir el formulario de afiliación.

Por lo anterior, para esta magistratura es patente que no existe prueba que dé cuenta de que la afiliación estuvo precedida de una información suficiente, completa, comprensible y veraz con la que el actor podía llegar a tener un consentimiento informado al momento de su afiliación al RAIS.

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse en forma alguna en el proceso, ni por parte de Protección, que suministró la información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte del afiliado para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 15 de diciembre de 1994, con destino a la AFP Protección, advirtiendo que de manera alguna aparece acreditado en el expediente que la demandante se encuentre pensionada en el RAIS (pág. 187 arch. 01, C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia así como de la Corte Constitucional, como consecuencia de la ineficacia del traslado, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, y la administradora de fondo de pensiones respectiva debe devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros y los bonos pensionales si los hay; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación

de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

En este punto conviene precisar que, pese a lo dispuesto en la Sentencia CC SU-107-2024, en torno a la devolución que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene ordenando, de las comisiones o gastos de administración, las primas de seguros previsionales y los porcentajes descontados para el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, en el presente caso no hay lugar a revocar la condena impuesta a cargo de Protección frente a tales conceptos, en virtud del principio de consonancia, toda vez que ese aspecto de la decisión no fue controvertido por dicha AFP, y beneficia al fondo público de pensiones -Colpensiones, quien tiene que asumir la afiliación por fuera de los términos establecidos en la ley y con aportes menguados con ocasión de esos descuentos, entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(..) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Pensión de vejez. - Teniendo en cuenta los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional, es aplicable el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9º de la Ley 797 de 2003, que establece como requisitos para tal fin: *i)* haber cumplido 55 años en el caso de las mujeres, edad que se incrementó a partir del 1º de enero de 2014 a 57 años; y, *ii)* tener una densidad de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, las cuales se incrementaron anualmente a partir del 1º de enero de 2005 en 50 semanas; y a partir del 1º de enero de 2006 en 25 semanas hasta llegar a 1300 semanas de cotización en el año 2015.

¹ CSJ SL1688-2019.

En este caso, se advierte que la demandante nació el 18 de agosto de 1961, por lo que arribó a los 57 años de edad el mismo día y mes de 2018 (pág. 13 arch. 01, C01), momento para el cual acumulaba 1555.57 semanas de cotización (pág. 150 arch. 01, C01), por lo tanto, se concluye que cumple con las exigencias de la norma mencionada para causar el derecho a la pensión de vejez.

Respecto al disfrute de la pensión, el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que dicha prestación se reconocerá a solicitud de la parte interesada, reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. Como se ha precisado en reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 4611 de 2015; CSJ SL 18447 de 2016; CSJ SL 9036 de 2017 y CSJ SL 963 de 2018, entre muchas), por lo cual, la pensión de vejez ha de reconocerse a partir del retiro del sistema, bien sea expreso o tácito, en el caso, se encuentra que la última cotización efectuada fue para el periodo de junio de 2014, y en noviembre de 2018 la afiliada presentó solicitud de pensión – asesoría preliminar, por lo que la prestación procedería a partir del cumplimiento de la edad mínima pensional, el 18 de agosto de 2018, fecha posterior a la última cotización al Sistema General de Pensiones, empero, se confirmará la decisión de primera instancia en ese punto, por cuanto no fue objeto de apelación por la parte actora.

En cuanto al valor de la mesada pensional, deberá tenerse en cuenta. Para ello la totalidad de las cotizaciones, acorde con las reglas previstas en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, calculando el IBL con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó la afiliada en toda la vida laboral o con los ingresos de los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, de acuerdo con lo que resulte más benéfico en su caso, al que habrá de aplicarle el monto o tasa de reemplazo, conforme a lo previsto en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art 10 de la Ley 797 de 2003; y, como el derecho pensional se causó para el mes de agosto de 2018, la prestación debe pagarse en

13 mesadas al año, en los términos del Inciso 8º y el Parágrafo Transitorio 6º, del Acto Legislativo 01 de 2005.

Asimismo, resulta acertado aplicar la indexación sobre el retroactivo pensional que se genere, pues en virtud de los principios de equidad e integralidad, lo que esta figura pretende es ajustar las condenas a su valor actual, impidiendo que los dineros pierdan su poder adquisitivo por el efecto nocivo de la economía inflacionaria (SL 359 de 2021).

Finalmente, valga precisar que contrario a lo indicado por Colpensiones en su alzada, para la Sala no es posible colegir que la demandante ha consolidado su derecho pensional en el RAIS, si bien solicitó la pensión de vejez ante Protección y esa entidad notificó el reconocimiento de la prestación económica mediante misiva del 3 de marzo de 2020, dicho trámite nunca fue perfeccionado por la demandante, tal y como lo determinó Protección en la respuesta al requerimiento judicial con radicado 2020_453948 (arch. 18, C01), por ello, no es posible considerar que la actora tenga la calidad de pensionada, para así desatar los efectos que de dicha situación jurídica se derivan.

En esa medida, por ajustarse a los preceptos normativos y jurisprudenciales expuestos, se **confirmará** la sentencia apelada y consultada.

Siguiendo los parámetros del art. 365 del CGP, costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para la presente anualidad.

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

RESUELVE:

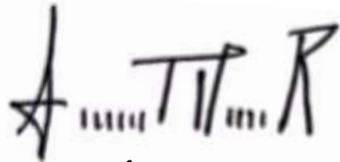
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el 22 de marzo de 2024 por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [05001310501120190026701](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Expediente/05001310501120190026701)

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3c6f06494398a566f5534c34dd6503e59ff48f075821ce6f985d6a81524ccce6**
Documento generado en 28/01/2025 08:40:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>