

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que, si bien Colfondos S.A. argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la actora, lo cierto es que ello no fue demostrado. 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.

HECHOS: Solicitó el demandante declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ordenándose su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD). En sentencia de primera instancia el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante realizada en el año 1996 al Fondo privado. Debe la sala determinar la ineficacia del traslado y analizar cuáles son los conceptos que Colfondos S.A. debe trasladar.

TESIS: (...) En lo referente a las inconformidades aducidas por el apoderado de Colfondos S.A. frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del demandante; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez 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 (...) Aunque hay disparidad en la jurisprudencia emanada de estas Altas Corporaciones sobre la carga de la prueba, en lo que no hay duda es que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen la obligación de brindar toda la información requerida a los potenciales afiliados. En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que si bien Colfondos S.A. argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la actora, lo cierto es que ello no fue demostrado; circunstancia corroborada por la demandante en el interrogatorio de parte donde manifestó que en su primer trabajo fue automáticamente afiliada a Colfondos, sin tener conocimiento de lo que eran los fondos de pensiones; verificándose así que, contrario a lo afirmado por el apelante, la actora es clara al señalar que no recibió la información necesaria. (...) Es de anotar que conforme al historial de vinculaciones expedido por Asofondos la demandante se afilió inicialmente al RAIS el 31 de octubre de 1996, administrado por la AFP Colfondos; al respecto, si bien no estamos ante un caso de ineficacia de traslado de régimen pensional, sino de una afiliación inicial al RAIS, surgen efectos similares al no haberse cumplido por parte del Fondo privado, el deber de brindar la información en los términos exigidos por la normatividad y la jurisprudencia aplicables. (...) Por todo lo anterior, se confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante en el año 1996 en Colfondos S.A. (...) En cuanto a lo manifestado por el apelante referente a que el Juzgado se desligó de la SU en cuanto a que solo se exige la devolución de la cuenta de ahorro individual; ordenando devolver dineros tales como los gatos de administración y demás conceptos; saltándose la línea jurisprudencial vigente, conforme a la cual, Colfondos S.A. no está obligada a hacer esas devoluciones (...) la posición del 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 el a quo se apartó de la Sentencia de Unificación con apoyo en la línea demarcada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, lo que observa esta Judicatura es que

los argumentos del 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 (...) 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 (...) 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...” (...) Así las cosas, se modificará la Sentencia de Primera Instancia, revocándose la condena a Colfondos S.A., de trasladar a Colpensiones “...el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esta AFP...”(...)

MP. MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA: 26/05/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: YENIKA LILIANA ROJAS ROLDÁN
Demandados	: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-
Llamadas en garantía	: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. ALLIANZ SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Radicado	: 05001 31 05 019 2024 00042 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Ineficacia traslado de régimen -
Decisión	: Modifica Sentencia condenatoria
Sentencia No	: 90

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** de la afiliación realizada por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ordenándose su traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD); se condene a Colpensiones a activar la afiliación de la actora y a Colfondos S.A. a trasladar todas las cotizaciones con los rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

En términos generales, se afirma que la demandante se encuentra cotizando desde el año 1996 en el RAIS; cuando se vinculó laboralmente por primera vez, le solicitaron afiliarse a Colfondos S.A., gestionándose su firma en el formulario de afiliación por parte del Departamento de Recursos Humanos; la suscripción del formulario se efectuó sin ningún tipo de asesoría pensional; nunca se le dio información acerca de las características positivas y negativas de los regímenes pensionales.

Respuestas a la Demanda:

Colfondos S.A. por medio de apoderado, sostuvo que sus funcionarios se encuentran permanente capacitados para suministrarle al potencial cliente toda la información que requiera, quien a su vez tiene la posibilidad de estudiar y conocer las normas legales sobre seguridad social en pensiones que son de

conocimiento público y asesorarse con su mismo empleador. Se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones: prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; compensación; inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos; restituciones mutuas; genérica.

Colpensiones, por medio de apoderada, indica no constarle los hechos referentes a la afiliación de la actora en el RAIS por ser ajenos a la entidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; prescripción de la acción laboral; caducidad; inexistencia de causal de nulidad; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; innominada.

Llamamientos en Garantía:

A solicitud de Colfondos S.A. se ordenó llamar en garantía a Allianz Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A., Axa Colpatria Seguros De Vida S.A., Compañía De Seguros Bolívar S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.

La **Compañía de Seguros Bolívar S.A.**, a través de apoderada, refirió que Colfondos contrato pólizas previsionales que tienen diferentes vigencias, cuya finalidad es garantizar a los afiliados el reconocimiento de una suma adicional para el pago de las pensiones de invalidez o sobrevivencia en caso de que el capital

de la cuenta de ahorro individual sea insuficiente; los dineros que se han causado por la expedición de las pólizas no puede devolverse toda vez que se prestó la cobertura en todo momento. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, formulando las excepciones que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas; falta de causa para pedir; inexistencia de las obligaciones demandadas; cobro de lo no debido; buena fe contractual; prescripción; buena fe; inexistencia de causal de ineficacia o nulidad de la póliza colectiva de riesgo previsional; imposibilidad de llamamiento en garantía a la póliza.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. a través de apoderado, expone que la póliza suscrita con Colfondos S.A. fue para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, sin que las pretensiones del litigio se relacionen con ello. Se opuso al llamamiento en garantía y propuso las siguientes excepciones: cláusulas que rigen el contrato de seguro; devolución de primas sin causa exigible; ausencia de cobertura; *Pacta Sunt Sevanda*; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Por su parte, **Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.**, dio respuesta a través de apoderada judicial, indicando en términos generales, que los hechos del llamamiento deben ser demostrados, por cuanto no ha expedido el seguro previsional que se anuncia. Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, formulando las siguientes excepciones: falta de legitimación en la causa por activa respecto de quien formula el llamamiento en garantía; falta de legitimación por pasiva; genérica.

Allianz Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A., en un mismo escrito, a través de apoderado, indican que estas sociedades

son diferentes, sin que la primera esté autorizada para expedir pólizas de seguro previsional; las consecuencias de la ineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por las aseguradoras a quienes no se les puede trasladar el riesgo y efectos de la ineficacia, lo cual no está cubierto por la póliza; durante la vigencia del seguir, se asumió el riesgo sin que exista obligación alguna de restituir la prima, la cual fue debidamente devengada. Se opuso al llamamiento, proponiendo las excepciones de abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; inexistencia responsabilidad de la AFP de devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado por cuanto el pago de estas es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 de 2024); la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; cobro de lo no

debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, **declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante realizada en el año 1996 al Fondo privado. Condenó a Colfondos**, que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la Providencia, traslade a Colpensiones “...los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual que llegaron a este fondo con los periodos de afiliación, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esta AFP...”; al momento de cumplirse la orden, los 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, normalizándose la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP. **Ordenó a Colpensiones** a afiliar de manera inmediata a la demandante en el RPMPD y recibir los dineros ordenados. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. Absolvió a las compañías aseguradoras de las pretensiones del llamamiento en garantía. **Condenó en costas a Colfondos**, fijando como agencias en derecho en favor del demandante 2 SMLMV y a favor de las aseguradoras Mapfre Seguros S.A., Axa Colpatria S.A., Seguros Bolívar S.A., Allianz Seguros S.A. y Aseguradora Allianz Seguros De Vida S.A., medio salario para cada una. Sin costas a favor o en contra de Colpensiones.

Recursos de apelación:

El apoderado Colfondos S.A. presentó recurso de apelación, solicitando revocar la Sentencia de Primera Instancia; el *a quo* no tuvo en cuenta la argumentación de la contestación, los alegatos y el interrogatorio de parte; **el Fondo privado siempre actuó de buena fe, brindándole a la demandante la información que para esa fecha se le exigía a las AFP;** el Despacho se desligó completamente de la *Sentencia SU* en lo referente a la carga de la prueba, sin explicar que la misma está en cabeza del demandante y la administradora, sin embargo, solo se la impuso a la AFP. También **se desligó de la SU en cuanto a que solo se exige la devolución de la cuenta de ahorro individual; el Juez ordenó devolver dineros tales como los gatos de administración y demás conceptos; saltándose la línea jurisprudencial vigente, conforme a la cual, Colfondos S.A. no está obligada a hacer esas devoluciones.** En los anteriores términos **solicita absolver a Colfondos S.A. de todas y cada una de las pretensiones.**

Alegatos de Conclusión:

Colpensiones, Allianz Seguros S.A., Allianz Seguros de Vida S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a través de sus apoderados judiciales, reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

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; 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 hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de traslado de régimen; analizándose cuáles son los conceptos que Colfondos S.A. debe trasladar. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las demás órdenes dadas.

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

1° En lo referente a las inconformidades aducidas por el apoderado de Colfondos S.A. frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen del demandante; encuentra esta Sala de Decisión Laboral que no le asiste razón, toda vez que:

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 SL2999-2024, SL5595-2021, SL373-2020, 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...” (Negrillas fuera de texto).

Tesis que no fue acogida por la H. Corte Suprema de Justicia en la Providencia SL 2999 del 13 de noviembre de 2024, donde se apartó con sustento, entre otros argumentos, en que la inversión de la carga de la prueba no le atribuye a las AFP una carga imposible de cumplir dadas las siguientes circunstancias:

“...cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como

obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido.

De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera...” (Negrillas fuera de texto).

Aunque hay disparidad en la jurisprudencia emanada de estas Altas Corporaciones sobre la carga de la prueba, en lo que no hay duda es que las Administradoras de Fondos de Pensiones, 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.

En el asunto debatido, encuentra esta Judicatura que **si bien Colfondos S.A. argumentó el cumplimiento de su deber de obtener el consentimiento informado de la actora, lo cierto es que ello no fue demostrado; circunstancia corroborada por la demandante en el interrogatorio de parte** donde manifestó que *En su primer trabajo fue automáticamente afiliada a Colfondos, sin tener conocimiento de lo que eran los fondos de pensiones;* verificándose así que, contrario a lo afirmado por el apelante, la actora es clara al señalar que no recibió la información necesaria.

Es de anotar que conforme al historial de vinculaciones expedido por ASOFONDOS (folio 107 archivo 14 C01), **la señora Yenika Liliana Rojas Roldán se afilió inicialmente al RAIS el 31 de octubre de 1996, administrado por la AFP Colfondos; al respecto, si bien no estamos ante un caso de ineficacia de traslado de régimen pensional, sino de una afiliación inicial al RAIS, surgen efectos similares al no haberse cumplido por parte del Fondo privado, el deber de brindar la información en los términos exigidos por la normatividad y la jurisprudencia aplicables.**

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 hubiese cumplido con el deber del consentimiento informado, tal como se explicó anteriormente.

Por todo lo anterior, se **confirmará la Sentencia de Primera Instancia en cuanto declaró la ineficacia de la afiliación realizada por la demandante en el año 1996 en Colfondos S.A.**

2° En cuanto a lo manifestado por el apelante referente a que el Juzgado se desligó de la SU en cuanto a que solo se exige la devolución de la cuenta de ahorro individual; ordenando devolver dineros tales como los gatos de administración y demás conceptos; saltándose la línea jurisprudencial vigente, conforme a la cual, Colfondos S.A. no está obligada a hacer esas devoluciones; 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 del 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 el *a quo* se apartó de la Sentencia de Unificación con apoyo en la línea demarcada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, lo que observa esta Judicatura es que **los argumentos del 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 Colfondos S.A.**, de trasladar a Colpensiones “...el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esta AFP...”; **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 en afiliar de manera inmediata a la demandante en el RPMPD y recibir los dineros ordenados; de acuerdo con lo explicado en precedencia y a lo precisado por la jurisprudencia reseñada.

De otro lado, dado que el apoderado de Colfondos S.A. solicitó revocar totalmente la Sentencia absolviéndose de todas las pretensiones, lo cual incluye la condena en costas, ha de anotarse que por haber sido vencida en juicio, resulta procedente esta condena conforme lo preceptuado en el artículo 365 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, según el cual, se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

Corolario de lo expuesto en los acápites 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 Colfondos S.A. al haberle prosperado parcialmente 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,

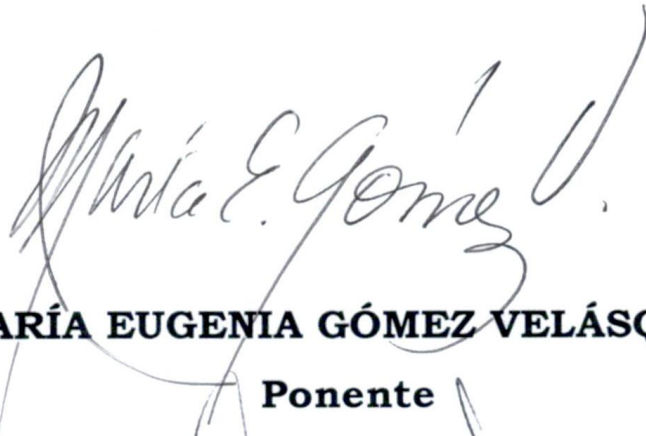
RESUELVE

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 **COLFONDOS S.A.** a trasladar a COLPENSIONES “...el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a esta AFP...”; **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.

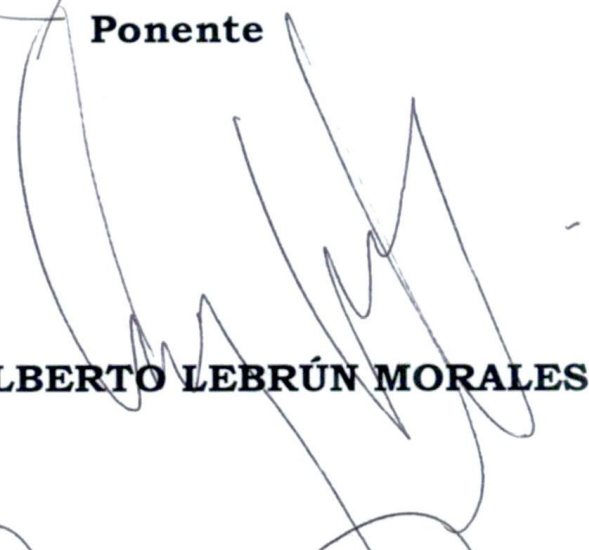
TERCERO: Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, por el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO