

TEMA: / 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 el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado. /

HECHOS: La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado y afiliación efectuados al RAIS administrado por Protección, que por tanto resulta válida y vigente su afiliación en el RPMPD y sin solución de continuidad; en consecuencia, pide que se condene a Protección a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados en el RAIS, junto con los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración y se ordene a Colpensiones reactivar su afiliación en el RPMPD una vez reciba los dineros trasladados, con el reconocimiento de la pensión de vejez, Y subsidiariamente, que Protección SA reconozca a título de indemnización de perjuicios, una mesada pensional en el valor equivalente a lo que hubiera recibido de haber estado en el RPMPD. En primera instancia se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS ; en consecuencia, se condenó a Protección SA para que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, traslade a Colpensiones los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta, que llegaron a cada fondo, en los periodos de afiliación y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, desde la fecha del traslado, se señaló que los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores y demás información relevante que los justifiquen y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP; se ordenó a Colpensiones reactivar de manera inmediata la afiliación al RPMPR y recibir los dineros devueltos; también declaró probada la petición antes de tiempo, en relación con la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si el traslado del 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.

TESIS: (...) CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó: (...) 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. (...) 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. (...) (...) 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”. (...) 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. (...) (...) CSJ SL1501-2022, precisó: (...) 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 supe 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 SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió: De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima. (...) (...) CSJ SL1688-2019. 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». (...) (...) Finalmente, se confirma sentencia de primera instancia, debido a la falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS.

M.P: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA: 16/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **024 (009 2019 00589) 01**
DEMANDANTE: ALBA LUCÍA RESTREPO MEJÍA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA

Medellín, dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

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 surtir el grado de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 26 de abril de 2023, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare en forma principal la ineficacia del traslado y afiliación efectuados al RAIS administrado por Protección, por carecer de validez al existir un vicio en el consentimiento y afectar sus derechos mínimos y garantías, que por tanto resulta válida y vigente su afiliación en el RPMPD y sin solución de continuidad, debido a que no recibió una asesoría o reasesoría clara y concreta ni buen consejo al momento de afiliarse en el RAIS; en consecuencia, pide que se condene a Protección a trasladar a Colpensiones los aportes efectuados en el RAIS, junto con los rendimientos y sin ningún descuento por cuotas de administración y se ordene a Colpensiones reactivar

su afiliación en el RPMPD una vez reciba los dineros trasladados, con el reconocimiento de la pensión de vejez.

Solicita de manera subsidiaria que Protección SA reconozca a título de indemnización de perjuicios, una mesada pensional en el valor equivalente a lo que hubiera recibido de haber estado en el RPMPD, debido a que no le brindó asesoría y buen consejo (pág. 2-4 arch. 3, págs.. 4, 5 arch. 6 C01).

Como fundamentos fácticos relevantes, expuso que nació el 3 de julio de 1968; cotizó en el extinto ISS desde el 19 de junio de 1989 hasta el 15 de mayo de 1993, un total de 256.43 semanas; se trasladó al RAIS administrado por Protección SA el 1º de septiembre de 2002, en donde ha cotizado un total de 1111.57 semanas, completando 1368 en toda su vida laboral; la AFP nunca le suministró información detallada relacionada con las características, beneficios y desventajas de los regímenes pensionales, ni le informó de su posibilidad de regresar al RPMPD antes de cumplir 47 años de edad; el 26 de julio de 2019 la AFP efectuó una simulación pensional, indicándole que a sus 57 años de edad recibiría la garantía de pensión mínima; el 18 y el 19 de julio de 2019 solicitó ante las demandadas declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS con el consecuente traslado aceptado al RPMPD y el posterior reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; sin embargo, la petición fue negada por esta entidad (págs. 1, 2 arch. 3, págs.. 2-4 arch. 6 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación la demanda fue admitida mediante auto del 28 de enero de 2020, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (arch. 8 C01) quienes contestaron dentro del término legal oportuno.

Colpensiones se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas carga dinámica de la prueba – particularidades del caso, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al RPMP y de reconocer o pagar la pensión de vejez, retroactivo y/o intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe, prescripción y compensación (págs.. 1-18 archs. 14, 22 C01).

Protección SA, contestó con oposición y excepcionó la prescripción, cobro de lo no debido, ausencia de causa, inexistencia de la obligación y buena fe (págs.. 1-27 archs. 17, 22 C01).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio a pesar de habersele comunicado la existencia del presente proceso (archs. 13, 21 C01).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 26 de abril de 2023 declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del RPMPD al RAIS en el año 1994; en consecuencia, condenó a Protección SA para que en el término de un 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, que llegaron a cada fondo, en 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, desde la fecha del traslado.

Señaló que al momento de cumplir 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 y deberán normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP; ordenó a Colpensiones reactivar de manera inmediata la afiliación al RPMPR y reciba los dineros devueltos; declaró probada la petición antes de tiempo, en relación con la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez y condenó en costas a Protección SA.

Motivó lo decidido en que, conforme a la línea jurisprudencial que ha establecido 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; indicó que si bien la escogencia de régimen es libre y voluntaria, la firma del formulario de afiliación

y los comunicados de prensa, son insuficientes para dar por demostrado el cumplimiento del deber de un consentimiento verdaderamente informado y cualificado, pues debían darse a conocer las características de los dos regímenes pensionales, en cuanto a sus condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias que podía acarrear el traslado, invirtiéndose la carga de la prueba a favor del afiliado. En esa medida, afirmó que la ineficacia conlleva a que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes del acto jurídico ineficaz, por lo que las AFP deben devolver las sumas indicadas a Colpensiones (archs. 33, 32 C01).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 10 de noviembre de 2023 se admitió el grado jurisdiccional de consulta 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, pero solo presentaron alegaciones Protección SA y Colpensiones, reiterando los argumentos expuestos en las contestaciones a la demanda (archs. 2-4 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.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en el art. 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado del 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 3 de julio de 1968; **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 19 de junio de 1989 y el 15 de mayo de 1993 para un total de 200 semanas; **iii)** el 23 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Santander, luego ING, hoy Protección SA y el 22 de julio de 2022 a Protección SA, administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1398 semanas cotizadas conforme la historia laboral consolidada, expedida por dicha AFP el 5 de marzo de 2020 (pág. 11, 13 y 15 arch. 3; pág. 43, 47 y 64 arch. 12 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.

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 desvirtuarlo 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 el afiliado era o no beneficiario 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.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Santander, hoy Protección, el 23 de junio de 1994, sin que se allegara el formulario de traslado de régimen con su vinculación a esa AFP, para efectos de verificar si cumplía o no 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, el que en todo caso 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.”

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.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Protección SA, que la AFP Santander 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 la *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 el demandante el 23 de junio de 1994 con su afiliación a la AFP Santander, hoy Protección SA.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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; así mismo, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, las primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración; todo lo anterior, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, discriminando los respectivos valores y 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. como lo ordenó la *a quo*, por lo que se **confirmará** la decisión.

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.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN,**

¹ CSJ SL1688-2019.

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2023, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Medellín, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la consulta.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose 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:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErrbSFBEB2ZJlUnDwfSmbtwBIPPq18dpeQLhR3cw61bxVg?e=LvBVcJ](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErrbSFBEB2ZJlUnDwfSmbtwBIPPq18dpeQLhR3cw61bxVg?e=LvBVcJ)

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: **f289bacdac72f5b79a174e5f66e7ab7bae9d9e6c37459249651d90a001f1dfde**

Documento generado en 16/04/2024 02:21:49 p. m.

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