

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISION LABORAL

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Víctor Manuel Guzmán Arteaga
DEMANDADO	Colfondos S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 003 Laboral del Cto. de Medellín
RADICADO	05001 3105 003 2020 00373 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 76 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Ineficacia de traslado afiliado
DECISIÓN	Revoca, modifica y confirma

Hoy, **ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Claudia Angélica Martínez Castillo, y como ponente Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente a los recursos de apelación interpuestos por todos los apoderados y grado jurisdiccional de consulta para **Colpensiones**, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, contra esa entidad y la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías**, código de radicado único nacional 05001 3105 **003 2020-00373** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de las restantes integrantes el proyecto discutido y aprobado mediante acta N°. **011**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

Solicita el accionante, se declare la ineficacia de su traslado al RAIS – AFP Colfondos S.A., realizado el 18 de abril de 1994 y se le tenga valida, vigente y sin solución de continuidad su vinculación al RPM, condenándose a la AFP a devolver a Colpensiones el total de los aportes realizados. Pide también condena en costas.

En sustento de ello, y para lo que interesa, afirma que nació **el 13 de octubre de 1957**, se afilió en pensiones al ISS el 08 de mayo de 1972, el **18 de abril de 1994**, contando con 330 semanas aportadas, se trasladó a Colfondos S.A., argumentándosele por el asesor que sus cotizaciones estarían más seguras porque la entidad pública iba a desaparecer, sin que se observara el deber de información y buen consejo, pues no se le realizó estudio previo, individual y concreto sobre beneficios y perjuicios que le acarrearía tal decisión, ni se le suministró información adicional como edad mínima y saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para acceder a una pensión anticipada o a la ordinaria, induciéndosele a error, al no recibir, reitera, *información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta*, sobre las implicaciones del acto de traslado. Para la fecha de presentación de la demanda cuenta con 63 años y más de 1.300 semanas cotizadas. Solicitó proyección de mesada a la AFP, informándosele, el 22 de octubre de 2019, que en el RAIS en retiro programado ascendería a \$859.366 y en prima media a \$1.710.789. El 29 de octubre de 2020 radicó en Colpensiones formulario pidiendo traslado de régimen, negado por estar a menos de 10 años de la edad para pensionarse.

Subsanados los defectos advertidos por el Juzgado de conocimiento, en auto del **16 de marzo de 2021**, se **admitió** la acción. Debidamente notificadas, dentro del término de ley, las entidades vinculadas por pasiva allegaron escritos de contestación así:

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de los hechos tiene como ciertos: la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud de afiliación a esa AFP en el año 1994, la solicitud de proyecciones pensionales y la respuesta emitida. Los demás supuestos no son ciertos o no le constan, el número de semanas en el RPM por estar referidas a otra entidad, ni el número total aportado en toda la vida laboral, porque se efectúa con sumatoria de tiempo. Explica que al momento de vinculación se le brindó *toda la información de manera eficaz, oportuna y clara*, brindándole canales electrónicos para comunicación y remitiéndole mensualmente los extractos de la cuenta de ahorro individual; que el deber de asesoría solo surge hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015; que se le ilustró sobre la posibilidad de pensión anticipada, siempre y cuando su saldo financiara una mesada equivalente al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. *Dentro de la asesoría que es integral, se le explica las condiciones, requisitos, ventajas y desventajas, de cada régimen pensional, incluyendo una asesoría sobre bonos pensionales y aporte a pensiones voluntarias, explicándoles que los mismos ayudaran a financiar su pensión. Es de aclarar que no puede predicarse una ventaja o desventajas, por cuanto son regímenes que están regulados por la Ley 100 de 1993 y cada uno de ellos tiene sus propias condiciones.* Manifestó **oposición** a las pretensiones y formuló **las excepciones** de: inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, falta de legitimación por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS y ratificación de esta, prescripción, compensación y pago.

Colpensiones, resistió las pretensiones. De los hechos tiene como cierta la fecha de nacimiento del demandante, la edad con que cuenta, su vinculación al entonces ISS el 08 de mayo de 1972, el número de semanas aportadas, la solicitud de retorno al régimen público y la

respuesta emitida. Los demás supuestos son ajenos a esa entidad o no le constan. Formuló las **excepciones** de: falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inoponibilidad de responsabilidad de Colfondos S.A. en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 Superior y Acto Legislativo 01 de 2005, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, innominada e indebida notificación.

La primera instancia culminó con sentencia proferida por el Juzgado tercero Laboral del Circuito el 02 de febrero del cursante año, cuya parte resolutive es del siguiente tenor:

- 1. Declarar que la AFP COLFONDOS S.A. faltó a su obligación de diligencia debida, de buen consejo, que debió desplegar hacia **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, al no darle información veraz, clara, y oportuna al momento de trasladarse del RPM al RAIS y a lo largo de toda la afiliación. **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, se identifica con la c.c. 70.124.758.*
- 2. Declarar que la demandada Colfondos S.A. causó grave menoscabo a la seguridad social en pensiones del demandante, **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, por incumplimiento de su obligación de diligencia debida de buen consejo.*
- 3. Declarar la responsabilidad constitucional y profesional de Colfondos S.A. en el menoscabo, es decir, disminución o limitación a la seguridad social en pensiones del demandante.*
- 4. Declarar la inaplicación constitucional de pérdida de régimen de prima media con prestación definida, acaecida al señor **Víctor Manuel Guzmán Arteaga** cuando este se trasladó del Seguro Social a Colfondos S.A., en 1994, y en su lugar declarar que este, **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, sigue inmerso en el RPMPD pero a cargo de la AFP Colfondos S.A..*
- 5. Absolver de todas las pretensiones a Colpensiones, sin perjuicio de las órdenes que enseguida se le darán.*

- 6. Consecuencial a las anteriores declaraciones, ordenar a Colfondos S.A. que dado que el demandante tiene más de 65 años de edad, y mucho más de 1.500 semanas cotizadas a hoy, esta entidad, Colfondos S.A., está obligada a reconocer, liquidar y pagar pensión de vejez bajo el RPMPD al **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**, ello dentro del mes siguiente a la fecha en que el demandante lo solicite por escrito, en la carta donde el demandante solicite por escrito el pago de la pensión de vejez bajo el RPMPD a Colfondos S.A. deberá adjuntarse el certificado de retiro laboral.*
- 7. Ordena a Colfondos S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez bajo el RPMPD al demandante, solicite por escrito de Colpensiones, elaboración de cálculo actuarial pensional con miras a subrogación pensional, aquí mismo se ordena a Colpensiones, que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que lo solicite por escrito Colfondos S.A., elabore dicho cálculo actuarial pensional, y dentro de ese mismo lapso, dos meses, lo presente por escrito a Colfondos S.A.. También se ordena aquí mismo a Colfondos S.A., que dentro del mes siguiente a la fecha en le sea entregado por escrito el valor del cálculo actuarial pensional por Colpensiones, proceda al pago real y efectivo de este a dicha entidad, Colpensiones.*
- 8. Ordenar a Colfondos S.A. que hasta que no pague real y efectivamente el valor del cálculo actuarial pensional a Colpensiones, seguirá obligada a pagar la pensión de vejez bajo el RPMPD a **Víctor Manuel Guzmán Arteaga**. Colpensiones subrogará en tal obligación a Colfondos S.A. desde el momento y hora en que reciba el pago real y efectivo del valor del cálculo actuarial pensional de parte de Colfondos S.A..*
- 9. Autorizar a Colfondos S.A. a enjugar, parte del cálculo actuarial pensional que aquí se le ordena pagar a Colpensiones, tomando para sí, para Colfondos S.A., los ahorros pensionales del demandante, rendimientos financieros, bono pensional y cualquier otra suma de dinero que llegue al haber de la cuenta de ahorros de este.*
- 10. No prosperan las excepciones propuestas por Colfondos S.A., tal como fue indicado en la parte motiva de esta sentencia. Si prospera la excepción de Colpensiones de intransmisibilidad de responsabilidad de la AFP a dicha entidad.*
- 11. Costas procesales a cargo de Colfondos S.A., agencias en derecho en esta instancia a favor de la parte demandante, **Víctor Manuel Guzmán**. Agencias en derecho en la suma de \$4.640.000,00.*

Por vulnerar principios de orden constitucional como el de sostenibilidad financiera, además del enriquecimiento sin causa, el de

que nadie puede ser beneficiado con su propia negligencia o culpa y que las consecuencias lesivas de un acto recaen en quienes participan de él, el fallador, en los términos del artículo 7º del CGP, se aparta de la doctrina probable contenida en línea reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y aunque declaró el incumplimiento de la obligación de diligencia debida, buen consejo y no dársele por la AFP información clara, veraz y oportuna al demandante al momento del traslado y durante su permanencia en el RAIS, acudió a la **inaplicación constitucional de la pérdida de los beneficios del RPMD**, continuando la parte actora con estos pero a cargo de la AFP, con las ordenes ya indicadas, incluido el otorgamiento de pensión de vejez **cuando lo solicite y acredite retiro del servicio**, pues tal como lo manifestó en interrogatorio, se desempeña en el cargo de conductor de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Medellín.

Frente a tal decisión manifestaron inconformidad **mediante apelación** los tres apoderados así:

AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, afirma que el fallo proferido no guarda consonancia con el escrito de demanda, ni es coherente con las pretensiones, ni con la fijación del litigio, y por ende le fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y principio de congruencia, toda vez que el legislador determinó que en la audiencia inicial se debía fijar el litigio y facultó al juez para que en un dialogo con las partes estableciera los extremos que serían objeto de discusión, admitiendo que sobre ellos van a versar las actuaciones posteriores; sin embargo, la sentencia no es acorde con lo planteado en los hechos y pretensiones, lo que implica que el a quo excedió los límites de su competencia, cuando al resolver

el asunto sometido a su conocimiento emitió un pronunciamientos que nada tienen que ver lo pedido, y sobre lo que la parte demandada no tuvo oportunidad de defenderse, pues las facultades ultra y extra petita, consagradas en el artículo 50 del C. P. T. y de la S.S., están restringidas a que los hechos hayan sido discutidos, lo cual no sucedió; así entonces, no está permitido dictar un fallo incongruente las pretensiones y fijación del litigio cuando los hechos que se fallan no fueron objeto de discusión. Insiste la profesional en la falta de consonancia y en la congruencia como regla general que orienta al juez en la estructuración de la sentencia dentro del marco que se fija con las partes.

Adicionalmente, una cosa no puede ser y no ser, y por ende si el juez declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS, resultan ilógicos los efectos jurídicos de la condena, porque si el acto no existió no generó consecuencia alguna. Además las condenas impuestas a la AFP son contrarias a la Ley, porque el artículo 13 de la 100 de 1993 establece las sanciones que se imponen por falta de información, que no son otras que las del 271 del mismo estatuto, quedando la afiliación sin efecto, contrariándose además la línea de la Sala de Casación Laboral, porque ni siquiera en casos de pensionados ha ordenado que los fondos privados asuman prestaciones de vejez bajo reglas del RPMPD, pues se estaría creando un tercer régimen, lo que sería contrario a la ley, pues está previsto que el RPM y el RAIS son excluyentes, sin que ninguna persona pueda estar afiliada a los dos. Solicita revocar en su totalidad el fallo y se le absuelva de las condenas y en todo caso, aun de accederse a la ineficacia de la afiliación pretendida, se revoque la orden de pago de mesadas en términos de RPM y la condena en costas.

Colpensiones. Recurre los numerales 7 y 9, frente a lo demás está de acuerdo. Pide dar aplicación a la jurisprudencia y normativa frente a los efectos de la ineficacia de traslado, y en su lugar, se disponga que Colfondos S.A. devuelva a Colpensiones de todos los aportes debidamente indexados, tal como se explica en sentencia 31989 de 2008, al igual que las cuotas de administración, también indexadas, ello con fundamento en el inciso 2º del art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado art. 7º Ley 797 de 2003.

Demandante. Recurre de manera parcial. Se aparta de las conclusiones de la sentencia, cuando dice que Colfondos S.A. debe reconocer la prestación económica por vejez cuando el demandante la reclame, como si estuviera en el RPM, teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 constituyó un gran avance en esta materia, pues buscó unificar la diversidad de regímenes existentes hasta el momento, creando un sistema mixto con solo dos solidarios pero excluyentes, el RPM y el RAIS, asintiendo en que los asesores de Colfondos S.A. no brindaron información y buen consejo, o como se dijo, se faltó a la diligencia debida, pero lo que se busca en la demanda es que se encuentre válidamente afiliado a Colpensiones por la ineficacia del traslado, siguiendo las múltiples sentencias de la Corte Suprema de Justicia frente a ello. Pide la revocatoria parcial del fallo, para que se acojan las pretensiones, tal como se plantearon en el escrito de demanda.

De la oportunidad para presentar alegatos hizo uso **el apoderado judicial de Colfondos S.A.**, insistiendo en los argumentos de la apelación, estimando inviables las órdenes impartidas por el a quo, toda vez que a su juicio debe acatarse el precedente vertical y

horizontal frente a los efectos de la ineficacia; sin embargo, si esta pretensión se acoge, pide no incluir dentro de las restituciones los rubros correspondientes a gastos de administración y seguros previsionales, al haber cumplido los mismos los propósitos para los que fueron establecidos. Ruga revocar las condenas e impartir absolución en su favor.

La apoderada de **Colpensiones**, solicita confirmar la absolución para esa entidad y a su vez, que no se declare la ineficacia del traslado del demandante, debiendo continuar inmerso en el RAIS; y en el evento de acogerse las pretensiones, se ordene la restitución integral de recursos por parte de la AFP a la entidad pública, siguiendo el precedente especializado sobre el particular

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones:

Como hechos debidamente acreditados en los autos se tienen: la fecha de nacimiento del señor Guzmán Arteaga, **13 de octubre de 1957**; su afiliación al sistema pensional RPMPD el **08 de mayo de 1972**, cotizando hasta el 30 de noviembre de 1993, un total de **330,29 semanas**; con formulario suscrito el **18 de abril de 1994** se trasladó a la AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, sociedad a la que aún se encuentra efectuando aportes con el empleador Municipio de Medellín, como lo confesó al absolver interrogatorio de parte.

Teniendo en cuenta los argumentos de los recursos interpuestos, lo planteado en el escrito de demanda, lo debatido en el trámite procesal y el grado jurisdiccional de consulta para Colpensiones, **el problema**

jurídico en esta instancia se circunscribe a establecer, si en el caso se cumplen los presupuestos de ley y las subreglas de la jurisprudencia especializada, para la declaratoria de ineficacia del acto de traslado de régimen pensional efectuado por el demandante a la AFP Colfondos S.A., y consecuente con ello, disponer su inmersión automática en el RPMPD administrado por Colpensiones; en caso afirmativo, se definirá lo relativo a las restituciones económicas y al otorgamiento del derecho pensional estudiado bajo facultades ultra y extra petita por el fallador de primer grado, e igualmente, lo atinente a la condena en costas a la AFP.

Pues bien, se explica por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia 31989 de 2008 bajo la figura de la nulidad, y a partir del año 2014 sentencia SL12136-2014, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación o traslado de régimen desinformado es la **ineficacia** o exclusión de todo efecto jurídico a tal acto, lo que encuentra fundamento en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 663 de 1993, artículo 97 numeral 1º, aplicable a las AFP desde su creación, pues solo así es viable la escogencia de las mejores opciones del mercado, deber este que ha tenido una evolución en su regulación, inicialmente como información propiamente – años 1993 a 2009 conforme a Decreto 663 de 1993 – Estatuto Financiero-, Decreto 720 de 1994, y Ley 795 de 2003, entre otras disposiciones; posteriormente agregándose la asesoría o buen consejo, Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010; y por último, con la doble asesoría, desde el año 2014 Ley 1748 de esta anualidad, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, sin que para su exigencia tenga incidencia el hecho de gozar o no el afiliado de régimen de transición o estar próximo o no a pensionarse o tener o no consolidado su derecho pensional, **y sin que de la suscripción del**

formulario se infiera su cumplimiento y tampoco se convalide por el transcurso del tiempo, por la movilidad entre administradoras del RAIS **o por los actos de relacionamiento,** invirtiéndose en estos casos la carga de la prueba, quedando en cabeza de las AFP la obligación de acreditarla, la que por demás se juzga al momento del acto inicial, ello por la relevancia e implicaciones que conlleva para el derecho pensional, de carácter fundamental a voces del artículo 48 Superior y 4º de la Ley 100 de 1993 (ver entre otras sentencias SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL1838-2019, SL4343-2019, SL4937-2019, SL5144-2019, SL 5462-2019, SL5533-2019, SL149-2020, SL373-2020, SL1763-2020, SL081-2021, SL145-2021, SL1055-2022, 1651-2022, 1729-2022, 2173-2022 y SL4322-2022), tesis ratificada vía tutela por la misma Corporación entre otras en sentencias (STL3182-2020, STL3187-2020, STL3191-2020, STL3193-2020, STL3196-2020, STL3197-2020, STL3199-2020, STL3200-2020, STL3201-2020, STL3202-2020, STL3226-2020, STL, 18 mar. 2020, rad. 56794, STL, 18 mar. 2020, rad. 57402, STL, 18 mar. 2020, rad. 57902, STL, 18 mar. 2020, rad.58678, STL, 18 mar. 2020, rad. 58918, STL, 18 mar. 2020, rad. 59124, STL, 15 abr. 2020, rad. 57168, STL, 15 abr. 2020, rad. 59268, STL, 30 abr. 2020, rad. 59302).

Y la Corte Constitucional en sentencia **T-191 de 2020** explicó:

88. La libertad de elección presupone conocimiento¹ de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección². Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador³, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse.

¹ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

² C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 16.

³ C. Sup. Jus., SL 19447-2019, p. 18.

89. *La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha derivado este principio del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3 literal c) de la Ley 1328 de 2009 y ha indicado que **las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado**. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional⁴, así como las ventajas y desventajas de la elección⁵.*

90. *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro. Negrillas y subrayas intencionales.*

Brillando por su ausencia prueba de la **asesoría** que se afirma por la AFP se le brindó a la parte actora al momento de su traslado de régimen, y durante su permanencia en el RAIS, pues como se expone por la línea mayoritaria de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema y por la Corte Constitucional, la misma está a cargo de los fondo de pensiones, como entidades que prestan servicios financieros y de seguridad social, relativos al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, y no del afiliado por cuanto: *i) tales servicios están íntimamente ligados con derechos de raigambre constitucional; ii) dicha entidad es profesional y/o experta, en una materia que esta «respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios»; iii) la reglamentación del sistema de seguridad social es compleja y en el caso del RAIS, no solo está integrada por un asunto «hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas»; iv) existen limitaciones de los usuarios relacionadas con sus «condiciones económicas,*

⁴ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁵ C. Sup. Jus., SL 1688-2019.

⁶ C. Sup. Jus., SL 2817-2019, p. 17.

⁷ C. Sup. Jus., SL 1688-2019, p. 18: "Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a los usuarios la información necesaria para lograr la transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".

sociales, educativas y culturales, que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones». De ahí que, como se dijo, en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, la AFP demandada debía «[...] 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», dando a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», siendo también de la administradora la carga probatoria sobre el particular, en los términos de los artículos 1604 del Código Civil y 167 del C. G. del P., este último en concordancia con la sentencia C – 086 de 2016, que en el acápite 7.4 prevé:

En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio "quien alega debe probar" cede su lugar al principio "quien puede debe probar". Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "según las particularidades del caso", para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares".

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "longa manus" del juez para restablecerla.

Estando definido por la Sala de Casación Laboral, que la ineficacia del acto de afiliación o traslado se caracteriza porque desde su nacimiento carece de efectos jurídicos, siendo las consecuencias idénticas a las de la nulidad, sentencia SL1688-2019, esto es, vuelta de las cosas al estado anterior, agregando que:

... los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL1689-2019, CSJSL3464-2019, CSJSL4360-2019 entre otras).

Para el caso particular, debe además tenerse en cuenta que el artículo 230 de la Carta Superior dispone:

Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Y el artículo 7º del C.G. del P., aplicable por remisión al procedimiento laboral, indica:

Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, está obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, de la misma manera procederán cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

Declarándose exequible el inciso segundo de esta disposición en sentencia C – 621 de 2015, en la que se dice sobre la doctrina dictada por las altas Cortes:

Como bien lo ha sostenido la Corte, la fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura -sala disciplinaria- y a Corte Constitucional, como órganos de cierre de sus jurisdicciones, proviene fundamentalmente: (i) de la obligación de los jueces de aplicar la igualdad frente a la ley y de brindar igualdad de trato en cuanto autoridades que son; (ii) de la potestad otorgada constitucionalmente a las altas corporaciones, como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones y el cometido de unificación jurisprudencial en el ámbito correspondiente de actuación; (iii) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) de la necesidad de seguridad jurídica del ciudadano respecto de la protección de sus derechos, entendida como la predictibilidad razonable de las decisiones judiciales en la resolución de conflictos, derivada del principio de igualdad ante la ley como de la confianza legítima en la autoridad judicial.

Providencia en la que se fijan las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa para apartarse del precedente del tribunal de cierre, así:

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

Aspecto este último ilustrado por la jurisprudencia especializada en sentencia de tutela en que se analiza el tema de la ineficacia de traslado de régimen, con radicación 59370 del 6 de mayo de 2020, indicando que:

El respeto al precedente judicial de los máximos tribunales de cierre guarda una estrecha relación con el derecho a la igualdad, en tanto garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes. Paralelamente, el respeto de los jueces a los precedentes sentados por las Altas Cortes tiene un carácter ordenador y unificador, en tanto asegura una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho.

Por lo que es posible a los jueces de inferior jerarquía apartarse del mismo con una argumentación que supere los requisitos de suficiencia y transparencia, concluyéndose:

Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria deben seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción.

Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes.

Luego, existiendo para el caso a estudio línea reiterada y mayoritaria desde el año 2008, acogida por esta instancia como un argumento de autoridad, guardando los asuntos analizados analogía estrecha con el que es objeto de estudio, en aras de la garantía a los derechos a la igualdad y seguridad jurídica, lo procedente ante el incumplimiento de la obligación de diligencia debida y buen consejo, pues como se afirma

en el escrito de demanda, se declaró por el a quo, y queda evidenciado en el plenario, la AFP faltó ***a su obligación de dar información veraz, oportuna y suficiente*** al momento de tránsito entre regímenes y durante el lapso en que ha permanecido el demandante en el RAIS, es la declaratoria de ineficacia de tal acto, **tal como expresamente se solicita en el escrito de demanda, quedando el demandante inmerso en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y no por el fondo privado como lo dijo la primera instancia, bajo la figura de inaplicación por inconstitucionalidad**, lo que implica que las cosas se retrotraigan al estado en que se encontraban antes de ocurrir la vinculación a Colfondos S.A., sociedad que debe devolver a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos generados, incluido el porcentaje descontado por gastos de administración, **lo que comprende tal concepto, al igual que los valores aplicados a seguros previsionales y garantía de pensión mínima** (ver entre otras sentencias SL1688, SL1689 de 2019 y SL2877-2020), últimos tres conceptos que deberán indexarse al momento de la entrega a Colpensiones (**ver sentencias SL3202-2021, SL3706, SL3707, SL3708, SL3710, SL3349-2021, SL4803, SL 4806 de 2021, SL755-2022, SL756-2022, SL1019-2022, SL1055-2022, SL2016-2022 y SL4322-2022**, entre otras), restitución que debe cumplirse dentro de los **30 días** siguientes a la ejecutoria de esta decisión; **COLPENSIONES debe aceptar el retorno del afiliado al RPMPD, recaudar los valores que reintegre la AFP y validar en su historia laboral** las semanas a las que corresponden, para efectos del reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, en los términos de ley.

En relación con los efectos de la ineficacia, basta indicar, *que la fuente constitucional para tales declaratorias, cuando ellas sean procedentes, resulta ser el artículo 48 de la CP que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y las órdenes emitidas frente a Colpensiones en el sentido de activar la afiliación, percibir las sumas trasladadas por la AFP y tener por vinculado al afiliado como si nunca se hubiese separado del RPM, no son condenas a título de indemnización o de resarcimiento de perjuicios, como equivocadamente pareciera entenderlo el Tribunal, sino que responden a ese derecho irrenunciable a la seguridad social ya mencionado, que se enfoca en que la persona obtenga una cobertura en los riesgos de IVM en el régimen en el cual se le tenga por válidamente afiliado, derivada del fruto de su trabajo y reflejada en los tiempos servidos o en las cotizaciones efectuadas al sistema.* Subrayas fuera del texto. Ver sentencia SL4803-2021.

Colfondos S.A. al momento de cumplir la orden impartida, deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Es intrascendente que la parte actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo de pensiones, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, cuando debe responder por una permanencia en el régimen, sin solución de continuidad; además, que precisamente por tratarse de descuentos que también existen en el régimen de prima media con prestación definida, no deben ser realizados por las AFP sino por COLPENSIONES, precisándose en sentencia SL 2877 de 2020, que *"la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida..."*.

Desde este punto de vista, no se estaría generando enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES o del demandante, ya que se trata de la reivindicación de unas sumas que integran la cotización y que deben dirigirse a la administradora a la que ha pertenecido siempre sin solución de continuidad.

No se está en este caso autorizando un traslado de régimen desatendiendo la restricción temporal del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*, sino imponiendo la sanción de ineficacia por no haberse dado una libertad informada en la elección de régimen pensional al momento del traslado, en los términos del literal b) de la misma norma, en concordancia con los artículos 271 y 272 del mismo estatuto, decisión con la que en manera alguna se atenta contra la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues con el traslado integro de recursos se garantiza la equivalencia de condiciones en aportes en el evento de haberse tenido permanencia en este.

Se precisa que si bien es cierto en los fundamentos de la demanda se afirma que una de las razones para promover esta acción es obtener una mejor mesada pensional, ello se encuentra acorde con el calificativo irrenunciable de la seguridad social, que no procura exclusivamente por el reconocimiento formal de las prestaciones fundamentales que ella comporta, sino que desde un enfoque material, busca la satisfacción en su totalidad a fin de que los derechos e intereses objeto de protección sean reales y efectivos; *en este sentido, el*

derecho a la pensión se ve sustancialmente afectado cuando la prestación económica no es reconocida en su monto real y con todos los elementos que la integran; si además se tiene en cuenta que una pensión deficitaria no cumple su propósito de garantizar una renta vitalicia digna y proporcional al salario que el trabajador devengó cuando tenía su capacidad laboral inalterada. Ver sentencias SL8544 y SL 13430 de 2016.

Sumado a que sobre el particular la Sala de Casación Laboral en providencia SL1055-2002, precisó:

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

Al imponerse al acto jurídico de traslado de régimen la sanción de ineficacia, no aplica para esta el termino prescriptivo que para la nulidad relativa prevé el artículo 1750 del Código Civil, ni la civil ordinaria y tampoco la trienal de las normas laborales, pues según la jurisprudencia especializada, entre otras, sentencia CSJ SL1689-2019, dicha figura no opera «de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles», razón por la cual «el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional», al ser «es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social», que redunda en «un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional» y, por tanto, puede reclamarse o hacerse exigible judicialmente en cualquier tiempo.

Frente **al reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, deberá el demandante, una vez se consolide su historia laboral y efectúe el retiro del sistema **y del servicio**, proceder a la reclamación directa ante Colpensiones, pues tal pretensión ni siquiera está incluida en el libelo demandatorio, ni en la reclamación administrativa que opera para esta entidad.

Y con relación a la **condena en costas a Colfondos S.A.**, baste advertir que las mismas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción, que se traduce en una obligación que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (auto Sala de Casación laboral Corte Suprema del 24 de enero de 2007, radicado 31.155, reiterado en sentencia SL 5141-2019), sin que sea dable entrar a analizar la buena o mala fe, por lo que se mantienen las de **primera instancia**, y ante el resultado de los recursos en esta no hay lugar a imponer este gravamen a ninguna de las partes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **revoca, modifica y adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado 03 Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario promovido por **Víctor Manuel Guzmán Arteaga** contra la **AFP Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Colpensiones**, la cual queda en los siguientes términos:

1.- Confirma en cuanto declaró *que la AFP COLFONDOS S.A. faltó a su obligación de diligencia debida, de buen consejo, que debió desplegar hacia*

Víctor Manuel Guzmán Arteaga, al no darle información veraz, clara, y oportuna al momento de trasladarse del RPM al RAIS y a lo largo de toda la afiliación, **pero como consecuencia de ello, se declara la ineficacia de tal acto**, en los términos de los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y subreglas de la jurisprudencia especializada, lo que implica la reactivación automática y sin solución de continuidad de su vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

2. Se ordena a **Colfondos S.A.** restituir a COLPENSIONES la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, con los rendimientos financieros, **incluyendo los valores descontados por gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima, durante la vigencia de la afiliación a esa AFP**, estos tres últimos ítems debidamente indexados, obligación que debe cumplirse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia; COLPENSIONES recibirá tales valores y validar en la historia laboral del afiliado las semanas a que corresponden para los efectos de ley, continuando esta entidad como su administradora pensional.

Al momento de cumplir la orden anterior, la AFP deberá remitir a Colpensiones relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.


3.- Revoca la decisión revisada en los numerales 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º y 9º, quedando sin efecto las órdenes impartidas en cuanto reconocimiento, a título de indemnización de perjuicios de pensión a cargo de la AFP bajo la regulación del RPMPD, y subrogación pensional

mediante pago de cálculo actuarial pensional a Colpensiones; y declara implícitamente resueltas en forma negativa las excepciones propuestas por las entidades accionadas.

4.- Ante el resultado de los recursos, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia. Se mantienen las de primera.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO