

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- Las AFP tienen el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado./

HECHOS: La señora Lisbeth Soyonara Bastidas López instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la ineficacia del traslado de régimen de pensiones por la omisión de la información, ya que la demandante alegó que no recibió asesoría jurídica, económica y financiera adecuada y que fue inducida a trasladarse bajo promesas falsas. El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 11 de septiembre de 2024, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López a la AFP Protección S.A; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones E.I.C.E., los recursos de la cuenta de ahorro individual. Por tanto, el problema jurídico se concentra en determinar ¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 28 de noviembre de 1994, adolece de ineficacia?

TESIS: El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12)(...)En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece: “ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características: (...) b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley”(...)Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone: “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”(...)El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4º del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.(...)Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como

tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.(...)Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora.(...)Finalmente, de cara a la aplicación de las reglas probatorias, conforme a la nueva postura adoctrinada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024, precisa la Sala, que no se cumplen los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia, artículo 83 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, tampoco la Sala identifica pruebas que puedan ser, realmente, conducentes para establecer la información brindada al accionante por la AFP privada al momento de su traslado, máxime que en este litigio, la promotora de la acción niega haber recibido información completa y cierta previa al traslado, en tal sentido al tratarse de un negación indefinida continúa siendo aplicable la inversión de la carga de la prueba.(...) Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual (...) la Corte Constitucional en la referida sentencia SU107 de 2024, señaló: “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” (...) Postura que acoge la Sala teniendo en cuenta la función unificadora de la jurisprudencia de las sentencias SU proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional siendo ésta la intérprete autorizada de las normas legales respecto a su consonancia con los principios y normas de orden constitucional, sumado a que en el numeral octavo de la sentencia la Corte extendió con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en la providencia a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación.(...)Así las cosas, se exhibe pertinente imprimir confirmación a la sentencia confutada, no siendo posible acoger la solicitud efectuada por la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., esto es, apartarse de la multicitada SU107 de 2024.

MP:SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 21/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO:LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-017-2024-00078-01
Demandante: Lisbeth Soyonara Bastidas López
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Ineficacia de la afiliación y/o traslado al
Régimen de Ahorro Individual

Medellín, octubre veintiuno (21) de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN** y **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE**, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y aprobado el proyecto propuesto por la magistrada ponente, procede a resolver el recurso de apelación incoado Colpensiones E.I.C.E., e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la citada entidad, respecto de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2024 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-017-2024-00078-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Lisbeth Soyonara Bastidas López instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare la ineficacia del traslado de régimen de pensiones por la omisión de la información; se condene a la AFP Protección S.A., a trasladar el capital y los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual y se ordene a Colpensiones a reactivar la afiliación y recibir los aportes devueltos por la AFP Protección S.A.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López nació el 26 de julio de 1967, que comenzó a efectuar cotizaciones al extinto ISS desde el 05 de mayo de 1987, que en noviembre de 1994 la actora recibió una visita de asesores comerciales de la AFP Protección S.A., quien para lograr su traslado le prometió una mejor pensión, la posibilidad de pensionarse en cualquier tiempo y un sinnúmero de prerrogativas, recibiendo información contraria a la realidad, además de indicársele que el ISS entraría en liquidación, sin que se hubiera brindado una asesoría jurídica, económica y financiera, (doc.01, primera instancia, SIUGJ)

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de apoderada judicial legalmente constituida, la **AFP Protección S.A.** replicó la demanda, aceptando como cierta la fecha de nacimiento de la demandante y aseguró que no es cierto lo narrado respecto de la afiliación a la entidad, toda vez que el ejecutivo de la AFP asesoró a la afiliada de manera objetiva, íntegra, clara y responsable sobre las características de ambos regímenes pensionales y los rasgos diferenciadores de los mismos, sin que se le hubiera indicado que el ISS se iba a acabar, situación que atendía a una idea generalizada en la sociedad, afirmando que la entidad con su deber legal de actuar en forma diligente y prudente.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; improcedencia de traslado de gastos de administración y primas de seguro previsional por declaratoria de ineficacia del traslado; prescripción; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; reasesoria pensional con fundamento en la normatividad vigente como prueba de una debida asesoría y razonabilidad en la fijación de agencias en derecho. (doc.15, primera instancia, SIUGJ).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió como cierta la fecha de nacimiento de la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López y la afiliación al Régimen de Prima Media, sosteniendo que no le constan los demás hechos por ser ajenos a la entidad, situación que deberá ser objeto del debate probatorio.

En su defensa formuló las excepciones de carga dinámica de la prueba – particularidades del caso; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen o inexistencia de la obligación; inexistencia de vicio en el consentimiento; devolución de cuotas de administración -seguros previsionales –comisiones, indexados; imposibilidad de condena en costas; compensación y la genérica. (doc.16, primera instancia, SIUGJ).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 11 de septiembre de 2024, declaró la ineficacia de la afiliación de la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López a la AFP Protección S.A; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar con destino a Colpensiones E.I.C.E., los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo para el efecto el capital y sus

rendimientos, en los términos de la sentencia SU 107 de 2024; ordenó a Colpensiones E.I.C.E., proceda con el recibo de los dineros y los refleje como semanas en la historia laboral de la demandante, activando la afiliación en el Régimen de Prima Media; declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a las AFP Protección S.A., en favor de la demandante. (doc.38, carp.01)

Para arribar a tal determinación sostuvo la falladora que la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de justicia ha sido clara en señalar que el deber de información siempre ha existido, desde la antesala de la afiliación hasta que se acceda a las condiciones para la pensión, que el acto de afiliación debía estar ajustado al parámetro de libertad informada y que los traslados entre AFP no significan la convalidación de la afiliación, explicando además las etapas del derecho de información, importando la primera etapa en la cual se debía dar información como mínimo de beneficios, riesgos y condiciones para acceder al derecho, siendo el fondo de pensiones quien debe acreditar el deber de información atendiendo a la inversión de la carga de la prueba, anotando que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, la cual resulta de obligatorio cumplimiento, introdujo algunas modificaciones al criterio consolidado de la Corte Suprema de Justicia, en relación a la carga de la prueba y el deber del juez de estudiar toda la prueba, destacando que en relación a los multivínculos debía revisarse dicho proceso y finalmente, señaló que conceptos debían devolverse, esto es, capital, rendimientos y el bono pensional si se ha pagado y redimido.

Arguyó que en el caso de la actora no existe prueba de la información que se le entregó al momento de la afiliación y si bien se aportó constancia de reasesoría por Protección S.A. mediante correo electrónico del 11 de julio de 2014, no se acreditó la entrega de este, que en este caso se evidencia una situación de doble afiliación, multivinculación, sin que este acreditado que a la demandante se le notificó la decisión del comité de multivinculación, razones por las cuales resulta procedente declarar la ineficacia de la afiliación. (minuto 39:40-1:01:50 doc.39, primera instancia, SIUGJ).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** interpuso el recurso de apelación de manera parcial, en cuanto a los conceptos que se deben trasladar a Colpensiones, solicitando al superior, se aparte de la sentencia SU 107 de 2024 y se encause la decisión conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en torno a las restituciones mutuas, esto es, disponiéndose la devolución de todos los recursos recibidos incluyendo los gastos de administración con cargo al propio patrimonio de la entidad, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, todos debidamente indexados. (minuto1:02:06-1:03:48, doc.39, primera instancia, SIUGJ).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Estando en la oportunidad legal pertinente, la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.** solicita se analice nuevamente lo referente a la imposibilidad de traslado de régimen conforme al artículo 2° de la Ley 797 de 2023, sumado al hecho de que en el proceso no se probó ningún vicio en el consentimiento, no acreditándose engaño alguno, siendo la parte actora una persona plenamente capaz, quien en sus facultades de forma libre y espontánea suscribió una afiliación considerando le sería más favorable. Ahora en el evento de que se confirme la decisión insiste en la solicitud efectuada al sustentar el recurso de alzada, esto es, que se ordene a Protección S.A., la devolución de los gastos de administración y cualquier otro rubro recibido en virtud de la afiliación. (doc.07, segunda instancia, SIUGJ)

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por **Colpensiones E.I.CE.** entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en los aspectos no apelados, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López nació el 26 de julio de 1967 (pág.1, doc.02, primera instancia, SIUGJ).
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 28 de noviembre de 1994, con efectividad del 1º de diciembre de la misma anualidad (pág.38,39, doc.15, primera instancia, SIUGJ)
- Que la pretensora ha cotizado un total de 1461.57 semanas conforme a la historia laboral generada el 12 de junio de 2024. (pág. 41-55, doc.15, primera instancia, SIUGJ)

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si la sentencia proferida en el proceso de la referencia se encuentra ajustada a derecho, efecto para el que habrá que determinar si el traslado efectuado por la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 28 de noviembre de 1994, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a la AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización, tal y como lo solicita Colpensiones E.I.C.E.?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, es ineficaz el acto jurídico de traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber legal de información, y de forma consecuencial, debe ordenarse el traslado a Colpensiones de los aportes pensionales y los rendimientos financieros, relevando que es improcedente el traslado del porcentaje descontados por concepto de comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía Mínima, conforme a los nuevos lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 2024, por lo anterior, la sentencia fustigada será confirmada.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El modelo pensional adoptado en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, permitió la concurrencia de dos regímenes pensionales, excluyentes, el Régimen

de Prima Media, administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales y algunos Fondos y Cajas de Previsión del sector Público, y el Régimen de Ahorro Individual administrado por los Fondos Administradores de Pensiones, entidades financieras de carácter privado (artículo 12).

El Régimen de Prima Media está caracterizado en los artículos 31 y 32 de la Ley 100 de 1993, como un régimen en el cual las prestaciones que obtienen los afiliados o sus beneficiarios están previamente definidas por el legislador, donde los aportes de todos los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, con el cual se financia las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia y en el cual el Estado es quien tiene a su cargo la garantía de las pensiones a que se hacen acreedores los afiliados en este régimen, que se concreta a través del subsidio estatal.

Por su parte, el Régimen de Ahorro Individual, tal como lo define el artículo 59 del estatuto general de pensiones, está fundamentado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, el reconocimiento de la pensión y el monto de la misma está determinado por el capital acumulado, que debe ser el necesario para financiar una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente para 1994 y reajustado anualmente según la variación porcentual de IPC. La solidaridad opera en relación con la garantía de la pensión mínima legal, que da derecho a que el Estado complete la parte que haga falta para financiar una pensión mínima de vejez.

En este contexto de dualidad, cumple memorar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTICULO. 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su

elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la presente ley”

Al respecto, se tiene que el artículo 271 ibídem dispone:

“ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

El deber de brindar información completa, comprensible y veraz de las administradoras de Fondos de Pensiones es consustancial a la actividad de las administradoras de fondos de pensiones, como entidades de carácter financiero y así fue establecido desde la vigencia misma del Régimen de Ahorro Individual, por el artículo 97 del estatuto financiero vigente para la época, Decreto 663 de 1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994 y los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Posteriormente, el legislador ha regulado el contenido de la información que debe ser brindada a los potenciales afiliados, por parte de los Fondos de Pensiones; véase la ley 1328 de 2009, el Decreto reglamentario 2555 de 2010, la ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de abril 16 de 2016 de la Superintendencia Financiera, dentro del cual se incluye las reglas de funcionamiento, ventajas y desventajas de ambos regímenes, el análisis de la situación particular del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.

En esta misma dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha consolidado una línea jurisprudencial reiterada y uniforme, en torno al deber permanente e ineludible de información que concierne a las administradoras pensionales, como condición de eficacia de la afiliación inicial o el traslado de régimen; según la cual la afiliación desinformada produce la ineficacia del acto; correspondiendo a las AFP la carga probatoria de demostrar que entregaron al afiliado la información objetiva sobre la actividad de cada uno de los regímenes pensionales, para obtener un verdadero consentimiento.

Dan cuenta del precedente en referencia, los siguientes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL, Rad, 31989 del 08 de septiembre de 2008; SL Rad. 31314 del 08 de septiembre de 2008; SL, Rad 33083 del 22 de noviembre de 2011; SL, Rad. 31314 del 06 de diciembre de 2011, SL 19447 del 27 de septiembre de 2017; SL 17595 del 19 de octubre de 2017, SL 413 del 21 de febrero de 2018; SL4964 (54814) del 14 de noviembre de 2018; SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, SL 1452 del 03 de abril de 2019; SL1421 del 10 de abril de 2019; SL1688 del 08 de mayo de 2019; SL 1689 del 08 de mayo de 2019; SL3464 del 14 de agosto de 2019; SL 4360 del 09 de octubre de 2019; SL4426 del 16 de octubre de 2019; SL1611 del 01 de julio de 2020; SL 2877 del 29 de julio de 2020; SL SL1442 del 21 de abril de 2021; SL3349 del 07 de julio de 2021; SL5252 del 24 de noviembre de 2021, SL1017 del 23 de marzo de 2022, SL1498 del 27 de abril de 2022, SL1637 del 11 de mayo de 2022 y más recientemente, las sentencias SL113 del 31 de enero de 2023, SL178 del 07 de febrero de 2023, SL397 del 01 de marzo de 2023, SL 932 del 15 de marzo de 2023, SL1084 del 22 de marzo de 2023, SL 3150 del 27 de septiembre de 2023, SL3179 del 29 de noviembre de 2023 y SL1801 del 08 de mayo de 2024, entre otras.

De acuerdo con la *ratio decidendi* de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro

Individual, deben aplicarse las dos sub reglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdiccional ordinaria laboral, esto es:

- i) El deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones, y
- ii) La inversión de la carga de la prueba, que les traslada a las mismas la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente.

Sentencia SU107 de 2024

Sobre el particular, la Corte Constitucional emitió pronunciamiento de unificación en la sentencia SU 107 del 09 de abril de 2024, en el cual modula las reglas del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cometido en el cual explicó, en primer lugar, que como lo ha decantado esta última Corporación, el tema debe ser abordado desde la perspectiva de la ineficacia del traslado de régimen, artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y no desde la nulidad del acto de traslado.

En segundo lugar, enfatiza que los procesos de ineficacia deben cumplir las reglas probatorias, de manera que las partes en igualdad de condiciones soliciten y aporten pruebas, llamando incluso al juez a hacer uso de la facultad oficiosa para establecer la verdad de los hechos debatidos; de consiguiente la inversión de la carga de la prueba no puede ser la regla general de decisión sino un recurso al que puede acudir el juez de conocimiento, una vez estudiado todo el material probatorio.

“Para tal efecto, en los procesos en los cuales se pretenda declarar la ineficacia de un traslado de un afiliado del RPM al RAIS deben 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. En tal virtud, conforme a ellas, al juez corresponderá, seguir cuando menos las siguientes directrices: (i) decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean pertinentes y conducentes o las que de oficio sean necesarias; (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, de manera individual y en su conjunto con las demás, inclusive los indicios, que le permitan

determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado; (iii) no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.”

En tercer lugar, en relación con los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen señaló que no es posible ordenar la devolución de 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 por tratarse de situaciones consolidadas que no pueden retrotraerse.

2.6.- CASO CONCRETO

En el *sub juice*, se tiene establecido que la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 28 de noviembre de 1994, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario. (pág.38, doc.15, primera instancia, SIUGJ).

No obstante, el referido documento no da cuenta de la información brindada a la accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *“Como en muchísimas ocasiones lo ha sostenido esta Corte, dicha carga no se sufre con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la señora Lisbeth Soyonara Bastidas López no se deriva prueba de confesión, en tanto que, al ser cuestionada por las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su afiliación a la AFP Protección S.A. sostuvo que se encontraba laborando para la empresa J y J, que llegó el asesor de Protección S.A., con los formularios y que debían realizar la afiliación por el

empalme del nuevo sistema, sin dar información, afirmó que nunca le dieron doble asesoría y no recuerda haber recibido correo de citación para reasesoría. (minuto 05:45-14:05, doc.39, primera instancia, SIUGJ).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A., cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora. Aunado a ello, remarca la Sala que las reasesorías no tienen la virtud de convalidar el traslado inicial, dado que la información debe entregarse de manera oportuna, como lo precisó la Sala de Casación Laboral, en la citada sentencia SL1688 del 08 de mayo de 2019 *“porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información”*. Aunado a lo anterior, la actora indicó que no recibió el correo electrónico que contenía dicha reasesoría.

En este escenario probatorio, no es posible una decisión distinta a la adoptada por la cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto, sin que sea posible declarar la

imposibilidad de traslado de régimen conforme lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal 3 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo solicita el apoderado de Colpensiones en los alegatos de conclusión, por cuanto el retorno de la accionante a Colpensiones, se da en virtud de la declaratoria de ineficacia de la afiliación a Protección S.A.

Finalmente, de cara a la aplicación de las reglas probatorias, conforme a la nueva postura adoctrinada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024, precisa la Sala, que no se cumplen los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia, artículo 83 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, tampoco la Sala identifica pruebas que puedan ser, realmente, conducentes para establecer la información brindada al accionante por la AFP privada al momento de su traslado, máxime que en este litigio, la promotora de la acción niega haber recibido información completa y cierta previa al traslado, en tal sentido al tratarse de una negación indefinida continúa siendo aplicable la inversión de la carga de la prueba.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, indicando:

“Resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para denegar prosperidad a la alzada y al surtir el grado jurisdiccional de consulta, se advierte que el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, en los términos de la sentencia CSJ SL2877-2020, requiere especificar y detallar algunas de las condenas impartidas por el a quo, razón por la cual se procederá a CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de diciembre de 2018, precisando y adicionando el ordinal segundo en el sentido de que Old Mutual S.A, además, deberá trasladar a Colpensiones, lo recaudado por comisiones y gastos de administración debidamente indexados durante todo el tiempo que el accionante permaneció en el RAIS, así como los

valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima”.

Similar postura se sostuvo más recientemente en la sentencia SL 1084 de 2023, al sostener:

“De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones” (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

No obstante, la Corte Constitucional en la referida sentencia SU107 de 2024, señaló:

“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”

Postura que acoge la Sala teniendo en cuenta la función unificadora de la jurisprudencia de las sentencias SU proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional siendo ésta la intérprete autorizada de las normas legales respecto a su consonancia con los principios y normas de orden constitucional, sumado a que en el numeral octavo de la sentencia la Corte extendió con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en la providencia a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación.

Así las cosas, se exhibe pertinente imprimir confirmación a la sentencia confutada, no siendo posible acoger la solicitud efectuada por la apoderada de Colpensiones E.I.C.E., esto es, apartarse de la multicitada SU107 de 2024.

De las costas procesales

El numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

Conforme la citada disposición, se impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto; se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2024 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Lisbeth Soyonara Bastidas López en contra de Colpensiones E.I.C.E. y la AFP Protección SA, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

2.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E., se fijan como agencias en derecho, la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Los Magistrados,



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Aclara voto



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso Ordinario Laboral – Ineficacia de traslado

Aunque acojo la decisión de la Sala, resulta necesario aclarar que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no comparto las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en asuntos de esta índole, referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual había adoptado decisiones apartándome razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones en su momento no contaban con mayoría, concentrando el análisis en 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, conforme a las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, según lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral de la Alta Corporación (entre muchas, 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 Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, (que la suscrita integraba) 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, acompañó la decisión, acatando en todos los asuntos de esta naturaleza, el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Hasta acá, el planteamiento de mi aclaración de voto.



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada