

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - 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. /

HECHOS: La señora Ruth Elena Mejía Hernández convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al fondo privado y en su lugar, se disponga su regreso automático a Colpensiones; se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual; a Colpensiones E.I.C.E., recibir dichos aportes y autorizar su regreso al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad. El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, concedió las pretensiones de la demanda declarando ineficaz el traslado. La Sala debe establecer si el traslado adolece de ineficacia; en caso afirmativo se tendrá que determinar, si debe ordenarse a las AFP Porvenir S.A., el traslado de los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización.

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. (...) 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 financian 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. (...) El literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece: 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". (...) 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. (...) Es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoció, 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. (...) En este escenario probatorio, no es posible una decisión distinta a la adoptada por el cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, siendo claro para la Sala, que la actora no tiene el status de pensionada, por lo que no hay lugar a la aplicación de las consideraciones contenidas en la sentencia SL3707 del 18 de agosto de 2021, relativas a la improcedencia de declarar la ineficacia de la afiliación de personas que se encuentran pensionadas en el RAIS, como lo reclama la recurrente y en tal sentido, no puede predicarse que el a quo omitió este análisis. (...) 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, razón por la cual, tampoco es posible atender los pedimentos efectuados por la apoderada de Colpensiones en la sustentación del recurso de alzada.

MP. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 31/10/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO 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: 05001-31-05-023-2021-00059-01
Demandante: Ruth Elena Mejía Hernández
Demandadas: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Procedencia: Juzgado Veintitrés 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 treinta y uno (31) 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 decidir el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones E.I.C.E, e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2024 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora Ruth Elena Mejía Hernández contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E. Radicado Único Nacional 05001-31-05-023-2021-00059-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Ruth Elena Mejía Hernández convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la nulidad y/o ineficacia de su afiliación al fondo privado y en su lugar, se disponga su regreso automático a Colpensiones; se ordene a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y rendimientos, ordenándose a Colpensiones E.I.C.E., recibir dichos aportes y autorizar su regreso al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad.

En respaldo de tales pedimentos la poderhabiente judicial de la accionante narró que la señora Ruth Elena Mejía Hernández, nació el 12 de junio de 1963 y antes de la entrada en vigor del sistema general de pensiones se encontraba afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales, entidad a la cual cotizó 881 semanas. Agregó que el 1º de marzo de 2001, la actora fue trasladada a la AFP Porvenir S.A., traslado que obedeció al hecho de que el asesor le manifestó que se pensionaría antes de la edad requerida en el Régimen de Prima Media, sin que se hubiera suministrado información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta para el traslado, además que no se le informó el saldo que debía acreditar en la cuenta de ahorro para obtener una pensión anticipada y no se realizó un estudio previo sobre las ventajas o desventajas del traslado, incumpléndose así el deber de diligencia. (doc.02, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, la **AFP Porvenir S.A.** refirió que no le consta la fecha de nacimiento de la actora, ni la afiliación al ISS o las semanas que hubiera cotizado en dicha administradora, sosteniendo que no es cierto lo afirmado respecto de la afiliación a la AFP Porvenir S.A., en tanto que la actora suscribió formulario de afiliación el 19 de enero de 2001, traslado que se efectuó en cumplimiento de las

obligaciones vigentes para la fecha, resaltando que en el momento de la afiliación, así como durante la vigencia de la misma, la entidad ha dado una continua asesoría e información en relación con las condiciones del régimen acorde a la normatividad.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (doc.05, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** a través de apoderado legalmente constituido, procedió a replicar la demanda, indicando que es cierta la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS y el traslado a la AFP Porvenir S.A., sosteniendo que no le constan los demás hechos, por cuanto corresponden a un tercero, encontrándose fuera del ámbito de cobertura de Colpensiones.

En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de nulidad y/o ineficacia en el traslado de régimen; saneamiento de la nulidad relativa alegada por la parte demandante aduciendo que fue inducida en error; buena fe; prescripción; imposibilidad de condena en costas y la innominada. (doc.09, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 17 de septiembre de 2024, declaró ineficaz el traslado de la señora Ruth Elena Mejía Hernández, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; declaró que la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media ha sido permanente y no ha tenido solución de continuidad; ordenó a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones el valor de la cuenta de ahorro individual de la actora, incluidos los rendimientos financieros; ordenó a Colpensiones recibir los aportes que le sean remitidos por la AFP Porvenir S.A., convirtiéndolos en semanas efectivamente cotizadas, teniendo a la accionante como afiliada al

Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad y condenó en costas a Porvenir S.A. (doc. 30, carp.01).

Lo anterior, tras señalar que está claramente decantada la línea jurisprudencial sobre el tema por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual es acogida en este distrito judicial en términos generales y de manera pacífica, destacando que el formulario de afiliación no es el documento por antonomasia para acreditar que los fondos cumplieron con su obligación de brindar asesoría y acompañamiento, obligación que es de imperioso cumplimiento e inexorable, independientemente del nivel cultural y académico de las personas. Destacó lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, en la cual se fijan unas subreglas aplicables para todos los operadores jurídicos y que el juzgado adoptó, concluyendo que no existe duda del traslado de la demandante a la AFP Porvenir S.A., no acreditándose que Porvenir S.A., hubiera brindado una asesoría pertinente y que la actora hubiera tenido un acompañamiento del fondo, por lo que procede la declaratoria de ineficacia, ordenándose únicamente el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos financieras, en atención a lo dispuesto en la referenciada sentencia SU107 de 2024. (minuto 55:28-1:09:19, doc.28, carp.01)

1.4.- RECURSOS

La apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, impetró recurso de apelación, solicitando se revoque la orden de recibir a la demandante como afiliada, pues no es procedente imponer cargas a Colpensiones de recibir y pensionar afiliados que por muchos años decidieron libremente cambiar de régimen pensional, realizándose la mayoría de los aportes a Porvenir S.A., máxime que ya cumple con el requisito de edad para pensionarse.

Reprochó que el Juez omitió ordenar el traslado de los gastos de administración, seguros previsionales, cuando la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024 indicó que los jueces deben respetar y garantizar en sus decisiones la

estabilidad financiera del sistema pensional, por lo que es necesario que se trasladen todos los recursos.

Refirió que el juez se aparta totalmente de la sentencia SL3707 de 2021, sin tener en cuenta que la demandante por su edad cuenta con un estatus de pensionable, por lo que hay una imposibilidad para retornar al statu quo, estando ad portas de pensionarse, lo que genera un detrimento de los recursos de la seguridad social. Y en caso de que no se revoque la decisión, solicita se adicione la misma, a efectos de que se ordene el traslado de los porcentajes correspondientes al Fondo de Pensión Mínima del RAIS, añadiendo ,que en concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia 20200115, se determina que en el Régimen de Prima Media, el porcentaje destinado a financiar la pensión de vejez corresponde al 10.5%, mientras que en el Régimen de Ahorro Individual corresponde al 10%, y el 0.5% restante se destinará Al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, por lo que se debe girar este concepto, solicitando finalmente no se condene en costas en ninguna de las instancias. (minuto 1:10:07-1:16:16, doc. 2, carp.01)

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, e pronunció la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, replicando los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada a fin de que se revoque la sentencia, o en el evento de que la misma sea confirmada, se tenga en cuenta los argumentos expuestos por el gerente de Defensa Judicial de Colpensiones, quien ante la Corte Constitucional solicitó la aclaración de la sentencia SU107 de 2024. (doc.03, carp.02).

A su turno, la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, rogó se confirme el fallo emitido en primera instancia, teniendo en cuenta que no hay lugar a la devolución de gastos de administración, seguro previsional de invalidez y muerte, ni del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, atendiendo al alcance de la sentencia SU107 de 2024. (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

Igualmente, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, 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 Ruth Elena Mejía Hernández nació el 12 de junio de 1963 (pág.11, doc.03, carp.01).
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., el 19 de enero de 2001, con efectividad del 1º de marzo de la misma anualidad. (pág. 8, doc.03, carp.01)
- Que, la demandante cuenta con un consolidado de 1914 semanas de cotización de conformidad con el reporte de semanas cotizadas del Régimen de Ahorro Individual (pág.31-45, doc.05, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, efecto para el que habrá que establecer si el traslado efectuado por la señora Ruth Elena Mejía Hernández el 19 de enero de 2001, desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., adolece de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a las AFP Porvenir S.A., además del traslado de las cotizaciones, y los rendimientos financieros, la devolución de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización?

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 consecencial, debe ordenarse el traslado de los aportes y los rendimientos financieros, no siendo procedente disponer 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; de consiguiente, la sentencia de primera instancia, será confirmada, como se pasa a explicar:

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 financian 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 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.

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 de la afiliada, 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 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; SL31314 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 en 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 muchas 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 Ruth Elena Mejía Hernández se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., el 19 de enero de 2001, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario (pág.8, doc.03, carp.01).

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 “...*debido a que el formulario de afiliación apenas acredita el consentimiento de la actora, pero no que este tuviera el carácter de «informado», a la luz de lo dispuesto en el artículo 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, en armonía con los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993*” (*sentencia SL610 de 2023*); y es por ello por lo 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.

Ahora bien, del interrogatorio de parte rendido por la accionante, no se deriva prueba de confesión, en tanto al ser interrogada por las circunstancias en las cuales se dio la afiliación a la AFP Porvenir S.A., en el año 2001, indicó que les hicieron una reunión en el restaurante de la empresa donde laboraba, que estaban desayunando y les dijeron que habían unos representantes de los fondos privados Porvenir y Protección, quienes les dijeron que se podían pasar al fondo, que seguían con todo igual a como venían con el Seguro Social, que no iban a perder nada, aduciendo que no le dijeron que se podía pensionar a cualquier edad, que

no le hablaron de rendimientos, reconociendo sí, que les hablaron de aportes voluntarios y afirmó que no conocía de la prohibición legal de traslado antes de los 47 años y que no recibió reasesoría pensional. (minuto 11:37-26:09, doc.28, carp.01)

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoció, 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 Porvenir 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.

En este escenario probatorio, no es posible una decisión distinta a la adoptada por el cognoscente de primera instancia, en cuanto declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, siendo claro para la Sala, que la actora no tiene el status de pensionada, por lo que no hay lugar a la aplicación de las consideraciones contenidas en la sentencia SL3707 del 18 de agosto de 2021, relativas a la improcedencia de declarar la ineficacia de la afiliación de personas que se encuentran pensionadas en el RAIS, como lo reclama la recurrente y en tal sentido, no puede predicarse que el a quo omitió este análisis.

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, se afirma que no se brindó la información suficiente, en tal sentido al tratarse de un 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, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por adoctrinado que

“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 SA, 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”. (SL 3034 de 2021)

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, razón por la cual, tampoco es posible atender los pedimentos efectuados por la apoderada de Colpensiones en la sustentación del recurso de alzada.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de alzada interpuesto y ser este una consecuencia procesal de carácter objetivo; se fijan como agencias en derecho, en favor de la parte actora, la suma de \$1.300.000 que corresponde a un (1) SMLMV, a cargo de cada entidad.

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 17 de septiembre de 2024 por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora Ruth Elena Mejía Hernández contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

2. **COSTAS** en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones E.I.C.E., 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. 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, acompaño 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