

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL - Nace como fruto del análisis de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto esta determinó que muchas personas en el país se trasladaron de un régimen a otro sin que haya existido una suficiente información por parte de la administradora de pensiones, provocando pérdida de sus derechos pensionales más beneficiosos. /

HECHOS: El señor Rubén Darío Cerón Sánchez convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo que se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad de su afiliación al Régimen de Prima Media; se condene a la AFP Porvenir S.A. (...) Debe la sala 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 el señor Rubén Darío Cerón Sánchez desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 17 de octubre del 2000, adolece de ineficacia.

TESIS: La documentación aportada no da cuenta de la información brindada al 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 sule 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 del demandante para asentir el traslado de régimen pensional, ni el traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.(...) En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A., le brindó a el actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto.(...) Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando: “Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular” De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado. En el sub lite, 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. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

M.P. SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 24/01/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-004-2021-00277-01
Demandante: Rubén Darío Cerón Sánchez
Demandadas: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Cuarto 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, enero veinticuatro (24) 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 RONDON Y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y aprobado el proyecto por la Sala, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la AFP Porvenir S.A. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por Rubén Darío Cerón Sánchez contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-004-2021-00277-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Rubén Darío Cerón Sánchez convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo que se declare la ineficacia y/o nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad de su afiliación al Régimen de Prima Media; se condene a la AFP Porvenir S.A. trasladar todos y cada uno de los aportes que efectuó al Régimen de Ahorro Individual, con sus respectivos rendimientos, y sin ningún descuento por cuota de administración; se condene a Colpensiones E.I.C.E. a reactivar su afiliación al Régimen de Prima Media; y se condene en costas a las demandadas.

Los supuestos fácticos que apoyan las pretensiones antes descritas se sintetizan en que el señor Rubén Darío Cerón Sánchez nació el 06 de mayo de 1961, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 29 de agosto de 1990, y se trasladó a la AFP Porvenir S.A. a partir del 01 de julio de 1999, después de que los asesores de aquel fondo reunieran a los empleados de la empresa donde trabajaba, y les indicara que les convenía trasladarse al fondo privado.

Adujo que en la asesoría generalizada les informaron que el ISS estaba prácticamente quebrado, y que en los fondos privados los aportes no correrían ningún riesgo de pérdida, y podrían pensionarse anticipadamente; que no le suministraron información sobre el saldo que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez, ni la edad en que se redimía el bono pensional; y que no le suministraron información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional para que tomara una decisión informada, autónoma y consciente.

Afirmó que la AFP Porvenir S.A. proyectó que a los 62 años eventualmente se pensionaría bajo la garantía de pensión mínima; que en el Régimen de Prima Media causaría una mesada pensional de \$1.952.746; y que el 06 de abril de 2021 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. autorizar el traslado de régimen pensional, petición que

fue rechazada porque le faltaba menos de diez (10) años para cumplir la edad mínima para pensionarse (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, la **AFP Porvenir S.A.** asintió que el señor Rubén Darío Cerón Sánchez nació el 06 de mayo de 1961, se afilió a la entidad el 01 de julio de 1997, y que mediante un cálculo provisional proyecto que a los 62 años de edad podría acceder al reconocimiento de la garantía de la pensión mínima.

Aseveró que el demandante recibió asesoría sobre las características del sistema pensional, tales como las prestaciones ofrecidas y los requisitos para acceder a ellas; que sus asesores le suministraron información clara, veraz, oportuna, suficiente y necesaria para que tomara la decisión informada de continuar o trasladársele régimen pensional; que en ningún momento le prometió al demandante el reconocimiento de una mesada pensional definida; y que la entidad tiene a disposición de sus afiliados diferentes canales de comunicación, pero el actor nunca los utilizó para informarse sobre su futuro pensional.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de l no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y buena fe (doc.07, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** admitió que el señor Rubén Darío Cerón Sánchez nació el 06 de mayo de 1961, se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 29 de agosto de 1990, y le solicitó retornar al régimen de prima media el 06 de abril de 2021, traslado que fue rechazado en la misma fecha porque se encontraba a diez (10) años o menos de la edad mínima para pensionarse.

Se opuso la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el traslado de régimen efectuado por el demandante cumplió con todos los requisitos de fondo y de forma

para surtir plenos efectos; y porque el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado porque supera los 52 años de edad.

Así las cosas, formuló como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación de traslado entre regímenes pensionales; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A., ante Colpensiones E.I.C.E. en casos de ineficacia de traslado de régimen; falta de legitimación en la causa por pasiva; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el régimen de prima media; falta de causa para demandar; buena fe; prescripción; compensación; imposibilidad de condena en costas; y la excepción innominada (doc.10, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 23 de junio de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional que el señor Rubén Darío Cerón Sánchez hiciera al Régimen de Ahorro Individual, quedando incólume su afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad; ordenó a la AFP Porvenir S.A. retornar, devolver o trasladar a Colpensiones E.I.C.E., quien recibirá a satisfacción y equivalencia, los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los aportes y rendimientos financieros, y además, las comisiones de administración, los seguros previsionales, y los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y a cargo de su propio patrimonio; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. continuar administrando la afiliación del demandante al Sistema General de Pensiones, recibir los valores de la cuenta de ahorro individual, y ajustar su histórico laboral; desestimó las excepciones de mérito propuestas por la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.; y condenó en costas a la AFP Porvenir S.A., en favor de la demandante (doc.20, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la **AFP Porvenir S.A.** interpuso el recurso de alzada para que se revoque el fallo de primera instancia, sustentando que la afiliación del

demandante al Régimen de Ahorro Individual fue completamente válida, por haber estado precedida de una asesoría clara, expresa, veraz y oportuna, y contentiva de la información necesaria y pertinente para que el actor tomara una decisión informada; que durante el tiempo en que el pretensor ha estado afiliado a la entidad tuvo la posibilidad de conocer las características del régimen que administra, ratificando con su silencio la voluntad de permanecer afiliado al mismo; y que la motivación del actor para cambiarse de régimen gira en torno de una expectativa económica que no genera la ineficacia de la afiliación.

En subsidio solicitó que se revoque la condena impuesta para la devolución indexada de los gastos de administración, y la condena en costas, arguyendo que los mismos cumplieron la finalidad para la que fueron destinados, esto es, se generaron rendimientos financieros, y se cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia; porque el respeto por las restituciones mutuas se deriva objetivamente de la declaratoria de ineficacia; porque con los rendimientos se mantiene actualizado el valor de los aportes; y porque su prohijada siempre ha actuado de buena fe (desde el minuto 00:42:15, doc., carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la apoderada judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda en procura de que se denieguen las pretensiones de la demanda, relievando que los afiliados al Sistema General de Pensiones no pueden trasladarse de régimen cuando les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; que está probado que el fondo privado le brindó asesoría y buen consejo tanto al momento de efectuarse el traslado, como previo a que cumpliera los 52 años de edad; que el desconocimiento de la Ley no vicia de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional; y que la transferencia indiscriminada de afiliados al Régimen de Prima Media descapitalizará el fondo común administrado por su prohijada.

En subsidio, solicitó que se ordene el traslado indexado del saldo ahorrado en la cuenta de ahorro individual del demandante, con intereses y rendimientos, las cuotas de administración, los aportes para la garantía de pensión mínima, las primas del seguro previsional, y los gastos de administración (doc.03, carp.02).

A su turno, la vocera judicial de la **AFP Porvenir S.A.** insistió en la solicitud de revocatoria del fallo de primer grado, arguyendo que la afiliación de la actora no adolece de nulidad o ineficacia, siendo que cumple los requisitos de existencia y de la esencia del acto jurídico, que la normativa que rige la libre escogencia de régimen pensional no refiere los efectos establecidos por el *a quo* en la sentencia opugnada, que le brindó a la demandante la información necesaria para que seleccionara el régimen más conveniente y de ello se dejó constancia en el formulario de afiliación según lo establecido en la normativa vigente para la época del traslado, que deben autorizarse las restituciones mutuas siendo que siempre ha actuado de buena fe, y que los aportes del actor no se han visto afectados por la devaluación de la moneda porque sobre los mismos se garantizó una rentabilidad mínima, siendo improcedente la indexación ordenada (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **AFP Porvenir S.A.**, entendiendo 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 puntos que no fueron objeto de alzada, 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 el señor Rubén Darío Cerón Sánchez nació el 06 de mayo de 1961 (pág.27, doc.01, carp.01); y se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 29 de agosto de 1990 (págs.127-130, doc.01, carp.01; págs.32-36, doc.10, carp.01);
- Que se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 01 de julio de 1997 (pág.41, doc.01, carp.01; pág.45, doc.07, carp.01); y se afilió a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., el 27 de agosto de 2001 (pág.47, doc.07, carp.01).
- Que el 26 de octubre de 2020 la AFP Porvenir S.A. proyectó que a los 62 años de edad solo podría acceder solo podría acceder a la garantía de pensión mínima (págs.35-39, doc.01, carp.01).
- Que el 06 de abril de 2021 le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. el traslado de régimen pensional (págs.29-32, doc.01, carp.01), petición que fue rechazada porque estaba a menos de 10 años para pensionarse (págs.33-34, doc.01, carp.01).
- Que para el 07 de octubre de 2021 contaba con 1.083 semanas cotizadas, y un saldo acumulado de \$171.405.638 (págs.33-44, doc.15, carp.01).

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 el señor Rubén Darío Cerón Sánchez desde el Régimen de Prima Media hacía el

Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 17 de octubre del 2000, adolece de ineficacia, y si la misma irradia su posterior afiliación a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., en la fecha 27 de agosto de 2001?

En caso afirmativo, se establecerá:

¿Si debe ordenarse a la AFP Porvenir 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, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia?

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, no solo de los aportes y los rendimientos financieros, sino también la devolución indexada, con cargo al patrimonio del fondo privado, de todos los conceptos que afectaron el valor de la cotización obligatoria. Consecuentemente, se confirmará la sentencia de primer grado.

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, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece la libertad de selección de régimen como característica del Sistema General de Pensiones de la siguiente manera “... *la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien para el efecto manifestara 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*”.

A su vez, el artículo 271 ibídem establece que: “*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 estas 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, 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,
- 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.

2.6.- CASO CONCRETO

En el *sub juice*, se tiene establecido que el señor Rubén Darío Cerón Sánchez se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., en la fecha 29 de agosto de 1990, y que posteriormente se trasladó a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., según se extrae de los formularios de afiliación y el certificado de afiliaciones SIAFP incorporados al plenario (págs.46-47, 64-66, doc.07, carp.01, respectivamente).

No obstante, los referidos documentos no dan cuenta de la información brindada al 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 suople 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 del demandante para asentir el traslado de régimen pensional, ni el traslado horizontal en el Régimen de Ahorro Individual, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado al señor Rubén Darío Cerón Sánchez no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que el vicerrector de la institución educativa en la que trabajaba reunió a todos los trabajadores para que se trasladaran a la AFP Porvenir S.A.; que la afiliación fue masiva, y no recibieron asesoría personalizada sobre los requisitos que debían acreditar para pensionarse; que no fue informado de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, ni la generación de rendimientos financieros, ni de la existencia de diferentes modalidades de pensión; que se afilió al fondo de pensiones suscribiendo de manera voluntaria el formulario de afiliación; que quiere retornar a Colpensiones E.I.C.E. porque se enteró que recibiría menos cantidad de dinero si se pensionaba con el fondo privado; y que nunca presentó una queja o reclamo ante la AFP Porvenir S.A. (desde el minuto 00:25:10, doc.20, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, si bien el gestor 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 ni el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, o consecuencias del traslado, ni las desventajas de dicho régimen pensional, así como tampoco conocía 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 del afiliado, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama el pretensor; obligación que tampoco se acreditó fuera cumplida por la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Porvenir S.A., le brindo a el actor al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, no es posible una decisión distinta a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, declaratoria que irradia o se hace extensiva a su pretérita afiliación a la AFP Horizonte S.A., hoy AFP Porvenir S.A., y por ello, la sentencia apelada y consultada será confirmada en este aspecto.

De los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional

La declaratoria de ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto, no pueden excluirse del traslado, las comisiones de administración, los seguros previsionales, ni los aportes al fondo de garantía mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones, quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al Régimen de Prima Media, para garantizar el financiamiento de la futura pensión del actor.

Y es que además, no puede afectarse el fondo común de naturaleza pública del Régimen de Prima Media, con la disminución de la cotización en favor de la administradora del fondo privado accionada, teniendo en cuenta, que fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico, en virtud del incumplimiento al deber de información y siendo ésta, la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aun de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

Respecto a los conceptos que deben ser trasladados como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual, se pronunció recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020, indicando:

“Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular”

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, 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. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

Similar postura se sostuvo en la sentencia SL 3034 de 2021:

“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”.

De manera particular, se reliega que los rendimientos financieros generados, mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no de los Fondos, aunado a ello, tampoco resultan ajenos al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados y por lo tanto no pueden compensar los gastos administrativos.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por la afiliada, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

En cuanto a las primas de los seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación del pretensor, también generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación, también deben ser trasladados, siendo claro que, al no estar estos conceptos dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, deben ser trasladados con cargo a los propios recursos de la AFP demandada y por lo tanto no afectan los pagos realizados a la respectiva aseguradora.

Adicionalmente, cumple memorar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL 5236, SL 5285, SL5337, SL5525, SL5543 de 2021 y SL950 de 2022, ha adoctrinado que la indexación de los descuentos objeto de devolución, como lo son las comisiones de administración, los aportes al fondo de garantía mínima, y las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que debe reintegrar la AFP, es un efecto inherente a la declaratoria de ineficacia, los cuales no se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante, y en tal medida, no se capitalizaron ni actualizaron.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en cuanto dispuso el traslado de los aportes y rendimientos financieros, así como la devolución indexada, y con cargo a los propios recursos de las AFP Porvenir S.A., de las cuotas de administración, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas del seguro previsional que afectaron el valor de la cotización.

De la condena en costas

El numeral 1° del artículo 356 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”.

Así las cosas, se confirmará la condena en costas impuesta en la primera instancia a cargo de las AFP Porvenir S.A. teniendo en cuenta que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y fue condenada a la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las cuotas de administración, primas del seguro previsional, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, resultando de tal manera vencidas en el proceso.

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la AFP Porvenir S.A., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación; se fijan como agencias en derecho en favor del señor Rubén Darío Cerón Sánchez la suma de \$1.300.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

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 09 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Rubén Darío Cerón Sánchez contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

2.- Costas en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y en favor de Rubén Darío Cerón Sánchez; se fijan agencias en derecho en la suma de **\$1.300.000**.

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 CALLE QUINTERO

(Aclara voto)



DIEGO FERNANDO SALAS RONDON

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