

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO-Cuando un afiliado realiza un cambio de régimen pensional, la entidad que lo promueve debe cumplir con la obligación de examinar las circunstancias particulares e ilustrarle si dicho acto le beneficia, esto implica brindar información detallada sobre las ventajas y desventajas, así como los requisitos y características de las prestaciones económicas de los regímenes involucrados, lo cual asegura que tenga un conocimiento completo de las implicaciones legales del cambio, sin que sea suficiente simplemente llenar un formulario y aseverar que el acto fue voluntario. /

HECHOS: El señor Hernando José Vélez Pinzón convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A., y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual, por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber de información. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 25 de julio de 2024, declaró ineficaz el cambio de sistema pensional que efectuó Hernando José Vélez Pinzón, declarando que aquel ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. 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 establecer si el traslado efectuado por el señor Hernando José Vélez Pinzón el 27 de enero de 1999 desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., 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).(...) 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 del afiliado, proyecciones financieras de la futura pensión y la obligatoriedad de la doble asesoría para eventos de traslado.(...)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 subreglas principales establecidas por el máximo Tribunal de la jurisdicción 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.(...)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 proceso se afirma que el pretensor no existió asesoría alguna, previó al traslado, negación indefinida que invierte 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, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3034 de 2021, indicando: "(...) 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".(...) 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 esta 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.

MP: SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 06/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-010-2023-00032-01
Demandante: Hernando José Vélez Pinzón
Demandadas: AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Procedencia: Juzgado Décimo 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, septiembre seis (06) 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 por Colpensiones E.I.C.E. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad pública en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida el 25 de julio de 2024 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Hernando José Vélez Pinzón contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-010-2023-00032-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Hernando José Vélez Pinzón convocó a juicio a la AFP Porvenir S.A., y Colpensiones E.I.C.E., pretendiendo se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual, por existir vicio en el consentimiento, en razón de la omisión del deber de información; se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación en el Régimen de Prima Media, consecuentemente, se condene a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones E.I.C.E., todos y cada uno de los aportes efectuados al Régimen de Ahorro Individual, incluidos rendimientos, debidamente indexados y sin ningún descuento por cuota de administración y se condene a Colpensiones E.I.C.E., a tener como válida, vigente y continua su afiliación en el Régimen de Prima Media.

En respaldo de tales pedimentos, se expuso que el señor Hernando José Vélez Pinzón nació el 19 de octubre de 1960, que inició cotizaciones en el Régimen de Prima Media, desde febrero de 1992 hasta el mes de enero de 1999, año en que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, agregando que al momento de la afiliación a Porvenir S.A. el actor no obtuvo suficiente información sobre la liquidación final de su pensión, además, no se le explicó de manera clara y precisa, los riesgos y beneficios de cada régimen, no se le informó que la obtención y el monto de la mesada pensional solo obedece al capital ahorrado, siendo la deficiente asesoría lo que originó la afiliación y permanencia en el Régimen de Ahorro Individual, pues tampoco se recibió reasesoría. (doc.02, carp.01)

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, la **AFP Porvenir S.A.** negó lo señalado por la parte actora respecto de la afiliación a dicha entidad, sosteniendo que Porvenir S.A., informó al actor de manera amplia y suficiente acerca de las características propias del Régimen de Ahorro Individual, sus diferencias frente al Régimen de

Prima Media y las consecuencias derivadas del traslado de régimen, a fin de que con dicha información, aquél decidiera lo que mejor se acomodase a su expectativa pensional, aclaró que conforme a la historia laboral consolidada del demandante, se reportan semanas cotizadas al Régimen de Prima Media desde febrero de 1997 y no desde 1992, aduciendo que las demás manifestaciones no son hechos sino apreciaciones subjetivas de la parte.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de fondo propuso las excepciones de mérito que denominó validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento; aplicación del artículo 1746 del Código Civil en relación con los rendimientos financieros, gastos de comisión y primas de seguro; prescripción; buena fe y la innominada o genérica. (doc.06, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.**, aceptó como cierta la fecha de nacimiento del demandante y el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual, aduciendo que no le constan los demás hechos, ya que aluden a situaciones ajenas a la entidad.

En oposición a las pretensiones formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del traslado de régimen; inexistencia de la nulidad o ineficacia del traslado a la AFP Porvenir S.A.; inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP Porvenir S.A. ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen; indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en el Régimen de Prima Media; equivalencia del ahorro o diferencias pensionales; devolución de aportes indexados; devolución de cuotas de administración debidamente indexadas; buena fe; prescripción; excepción innominada; compensación y pago; imposibilidad de condena en costas. (doc.07, carp.01)

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 25 de julio de 2024, declaró ineficaz el cambio de sistema pensional que efectuó Hernando José Vélez Pinzón, declarando que aquel ha permanecido afiliado sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida; en consecuencia, condenó a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, con sus rendimientos financieros, frutos e intereses, así como el valor del bono pensional si ya se hubiere redimido; disponiendo que al momento de cumplirse la orden, tales valores deberán aparecer discriminados, con sus respectivos montos, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante; ordenó a Colpensiones recibir tales dineros e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante imputándolos a los periodos que fueron cotizados al RAIS, teniéndolas como semanas válidamente cotizadas para un futuro reconocimiento de prestaciones en el sistema e impuso costas a cargo de la Porvenir S.A. (doc.17, carp.01)

En sustento de la decisión acude a los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993, 10 del Decreto 120 de 1994, 21 de la Ley 795 de 2003 y a la Ley 1328 de 2009, en concordancia con la línea jurisprudencial consolidada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que las afiliaciones a las administradoras de pensiones deben realizarse de manera informada, destacando que del formulario de afiliación no se logra extraer que se hubiera entregado la información requerida para establecer que la decisión fuera libre, voluntaria e informada, no existiendo evidencia de la información que hubiera entregado la AFP, de las cuales se pueda dilucidar sobre la satisfacción del deber auscultado.

Agregó que en sentencia SU107 de 2024, la Corte flexibilizó dos reglas, la primera en relación a la carga de la prueba y la segunda en lo relativo a los elementos que por efecto de la declaración de ineficacia deben trasladarse al Régimen de Prima Media, limitándolos a la cuenta de ahorro individual con sus

rendimientos financieros frutos e intereses, precisiones que deben ser atendidas con la finalidad de garantizar seguridad jurídica e igualdad, en tanto que jurisprudencialmente se ha reconocido la obligatoriedad de atender el precedente judicial. (minuto 36:16-49:05, doc.16, carp.01)

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de **Colpensiones E.I.C.E.**, interpuso el recurso de apelación, solicitando se adicione la sentencia, para ordenar el reintegro de la totalidad de las cotizaciones, especificándose que debe ser la AFP privada quien asuma las diferencias que resulten en proporción al periodo durante el cual el demandante permaneció afiliado a dicha administradora y no se aplique la sentencia SU107 de 2024, siendo exigible el traslado de seguros previsionales y gastos de administración, pues es apenas lógico que el sistema financiero pensional se vería afectado por no haberse percibido dichos dineros y se afectaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, sosteniendo que la sentencia SU107 de 2024 se encuentra en proceso de revisión y aclaración, por lo que sus efectos todavía no deberían ser llamados a prosperar. (minuto 49:20-52:02, doc.16, carp.01)

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Estando en la oportunidad legal pertinente, el apoderado de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso la parte demandante no logra acreditar los supuestos de hecho y de derecho para la declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, debiéndose aplicar la teoría de la carga de la prueba y no invertirse en forma arbitraria a las AFP, siendo claro que el análisis de la información y la asesoría que debió brindarse al momento de la afiliación, deben ser valorados bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de afiliación, refulgiendo que la declaración injustificada de la ineficacia del traslado de un afiliado, afecta la sostenibilidad financiera del

sistema. Y, de confirmarse la ineficacia, solicita se adicione la misma, conforme se solicitó al impetrar el recurso de alzada. (doc.03, carp.02).

Por su parte, la apoderada de la **AFP Porvenir S.A.**, rogó se confirme la sentencia de primera instancia, en cuanto al numeral segundo, en torno a la orden de trasladar únicamente la totalidad de los dineros que se encuentren inmersos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, con sus intereses y rendimientos financieros, sin devolver gastos de administración y primas de seguro, conforme lo expuesto en la sentencia SU107 de 2024. (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 **Colpensiones E.I.C.E.**, 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 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 Hernando José Vélez Pinzón nació el 19 de octubre de 1960 (pág.9, doc.02, carp.01).

- Que el actor se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Porvenir S.A., el 27 de enero de 1999. (págs.43, doc.02, carp.01)

- Que el pretensor ha cotizado un total de 1229 semanas, según reporte generado el 16 de febrero de 2023 (págs.56-69, doc.06, 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 establecer si el traslado efectuado por el señor Hernando José Vélez Pinzón el 27 de enero de 1999 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 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 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 consecencial, debe ordenarse el traslado a Colpensiones de los aportes pensionales y los rendimientos financieros, conforme a los nuevos lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en

la sentencia SU107 del 2024, consecuentemente, 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 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 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 subreglas 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 jurídico 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 el señor Hernando José Vélez Pinzón se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Porvenir S.A., el 27 de enero de 1999, según se desprende del formulario de afiliación adosado al plenario. (pág.43, doc.02, carp.01).

No obstante, el referido documento, tal y como lo refirió el a quo, no da cuenta de la información brindada al accionante previo a que se surtiera el acto jurídico del traslado, y así también 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.º 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 del actor para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos previstos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado al señor **Hernando José Vélez Pinzón** no se deriva prueba de confesión, en tanto que el mismo indicó que se afilió a

Porvenir S.A. en 1999, afirmando que en el proceso de contratación con el Hospital General de Medellín le dijeron que tenía que estar afiliado a un fondo de pensiones y le dijeron que se afiliara a Porvenir S.A., sin tener contacto con asesor de dicha entidad, que la documentación se la entregó el hospital, insistiendo que en ese momento no había asesor de Porvenir S.A., que no ha sido contactado por ningún asesor de Porvenir S.A., ni ha recibido asesoría, que al momento de la afiliación no le hablaron del retracto, no le explicaron los requisitos para pensionarse, no se le explicó la garantía de pensión mínima, no sabe cómo se genera o en que consiste la pensión de invalidez, no se le explicó la diferencia de Porvenir S.A. y el Seguro Social. (minuto 11:07-21:11, doc.16, carp.01).

Corolario de lo anterior, es claro para la Sala que, aunque 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 y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado ni las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media, tal y como le era exigible de acuerdo con la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario de afiliación.

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.

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.

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 proceso se afirma que el pretensor no existió asesoría alguna, previó al traslado, negación indefinida que invierte 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 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”.

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 esta 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 los reparos efectuados por el apoderado de Colpensiones E.I.C.E.

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 25 de julio de 2024 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor Hernando José Vélez Pinzón contra la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones E.I.C.E., 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