

TEMA: INEFICACIA DEL TRASLADO- Aunque la gestora del proceso se trasladó de forma libre y voluntaria, pues así lo reconoce, 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./

HECHOS: La señora SDPAG convocó a juicio a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., a fin de que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuentemente se ordene el traslado hacía Colpensiones E.I.C.E. de los aportes realizados, con su respectiva rentabilidad, bono pensional y el porcentaje de administración debidamente indexados. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 24 de abril de 2024, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora SDPAG, condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. las sumas del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante. 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 la señora SDPAG desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 23 de mayo de 1996, adolece de ineficacia? En caso afirmativo se tendrá que determinar: ¿Si en virtud de la declaratoria de ineficacia, debe ordenarse a la AFP Protección S.A., además del traslado de las cotizaciones y los rendimientos financieros, la devolución indexada, y con cargo a su propio patrimonio, de las comisiones de administración, los aportes al Fondo de Garantía Mínima, y las primas del seguro previsional descontadas de la cotización?

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). (...) 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 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. (...) En el sub juice, se tiene establecido que la señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 23 de mayo de 1996, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario. (...) 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 reconoce, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las

desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.(...)Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A. cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora. (...) 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 (...) el restablecimiento pleno o completo, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, (...) 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)(...) 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.

MP: SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE

FECHA:06/06/2024

PROVIDENCIA:SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO:LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-011-2021-00282-01
Demandante: SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL
Demandadas: AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Once 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, junio seis (6) 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 impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública codemandada, respecto de la sentencia proferida el 24 de abril de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-011-2021-00282-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL convocó a juicio a la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E., a fin de que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, consecuentemente se ordene el traslado hacía Colpensiones E.I.C.E. de los aportes realizados, con su respectiva rentabilidad, bono pensional y el porcentaje de administración debidamente indexados y se ordene a Colpensiones E.I.C.E. reactivar su afiliación en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad y proceda con la actualización de la historia laboral.

En respaldo de tales pedimentos se narró que la señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL nació el 07 de enero de 1973, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales, pero en junio de 1996 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A., entidad que no le brindó asesoría clara, comprensible y completa al momento del traslado sobre las características del RAIS y su comparación con el Régimen de Prima Media, no le informó qué era el retractor, concluyendo que la voluntad de la demandante en este acto jurídico se encuentra viciada por falta de información, teniendo como voluntad actual de regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

En réplica a la demanda, el apoderado de la **AFP Protección S.A.** admitió como cierta la fecha de nacimiento de la demandante, que no le consta la afiliación al Régimen de Prima Media; acepta la afiliación o traslado con su entidad el 23 de mayo de 1996, acto que se dio de manera libre y voluntaria como quedó plasmado en el formulario de afiliación; momento en el cual le brindaron la información de manera clara, comprensible y de forma objetiva.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica. (doc.06, carp.01).

Por su parte, **Colpensiones E.I.C.E.** a través de apoderada legalmente constituida, aceptó como cierta la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación que tuvo con la entidad previa al traslado y el agotamiento de la reclamación administrativa, frente a los hechos relativos a la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y el traslado de régimen indica no constarle los mismos, siendo situaciones ajenas a la entidad que representa y que corresponde probar a la demandante.

En su defensa formuló las excepciones de falta de causa para demandar; inexistencia de la obligación de aceptar la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones del art. 48 de la constitución política; prescripción; compensación; buena fe; imposibilidad de condena en costas y la genérica (doc.12, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 24 de abril de 2024, declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora Shirley Del Pilar Alzate Gil, realizado el 23 de mayo de 1996 del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual; condenó a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones E.I.C.E. las sumas del capital

acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos, los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados; ordenó a Colpensiones E.I.C.E. a recibir las sumas de dinero que le sean trasladadas y reactivar la afiliación de la demandante al Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, y condenó en costas a la AFP Protección S.A. (doc.21-22, carp.01).

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, se pronunció la apoderada de **Colpensiones E.I.C.E.**, solicita no acoger la sentencia de primera instancia, toda vez que las órdenes impuesta a la misma resultan desproporcionadas, argumentando que las cargas que le imponen son derivadas de un daño antijurídico o perjuicio que otro causó, considerando que recibir a la afiliada en el Régimen de Prima Media sin solución de continuidad, una vez recibidos los valores del RAIS, es violatoria de la libre competencia entre regímenes, lo que atenta contra la garantía de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, argumenta que los saldos a devolver por parte del RAIS a su entidad deben ser los obrantes en la cuenta de ahorro individual, con los porcentajes de gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima y no deben ser condenada en costas dentro del proceso (doc.03, carp.02).

Por su parte, el apoderado de la **actora**, petitionó se confirme la sentencia, teniendo en cuenta que, de conformidad a los postulados de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 656 y 720 de 1994, el concepto No. 2003054883 del 01 de septiembre de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la AFP tenía la obligación de brindar información al momento de suscribir el traslado de régimen, destacando las sentencias la SL-19447 de 2017, la SL 1421 del 2019, la SL 1452 de 2019 y la SL 1688 del 2019, entre otras (doc.04, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

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 SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL nació el 07 de enero de 1973 (págs.26, doc.02, carp.01).
- Que la actora se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de la AFP Protección S.A., el 23 de mayo de 1996 (pág.41, doc.06, carp.01)
- Que, para el 25 de noviembre de 2021, la demandante contaba con 831.28 semanas cotizadas (pág.64-73, doc.04, 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 la señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL desde el Régimen de Prima Media hacía el Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., en la fecha 23 de mayo de 1996, adolece de ineficacia?

En caso afirmativo se tendrá que determinar:

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

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 de los aportes y los rendimientos financieros, y aunque es improcedente el traslado del porcentaje descontados por concepto de comisiones de administración, seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía Mínima, conforme a los nuevos lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 2024; no es posible revocar en este punto la providencia, toda vez que el punto no fue objeto del recurso de apelación y la sentencia se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; de consiguiente, lo procedente será **confirmar** la decisión 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, 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 incluyen 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 a la

afiliada 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, 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 SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, a través de la AFP Protección S.A., el 23 de mayo de 1996, según se extrae del formulario de afiliación incorporado al plenario (pág.41, doc.04, carp.01).

No obstante, el referido documento 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 supe con la firma del formulario o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otras similares. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado”* (sentencia SL3871 de 2021); y es por ello que del simple formulario de afiliación no puede inferirse la voluntariedad o consentimiento informado de la actora para asentir el traslado de régimen pensional, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Además, del interrogatorio practicado a la señora Shirley Del Pilar Alzate Gil no se deriva prueba de confesión, siendo este el fin último de este medio probatorio, en tanto que la misma indicó que actualmente se encuentra afiliada a Protección, percibe una pensión de sobrevivientes; al momento del traslado señala que se dio en el año 1996, donde llegó una asesora de Suramericana a su lugar de trabajo, dando una asesoría global, indicándole su jefe que todos se iban a trasladar a Protección; sobre los dineros que tenía en el ISS le dijeron que todo iba a ser igual lo único que cambiaba era que su hija podría heredar su pensión y que podría recibir una pensión anticipada; no le indicaron que los ahorros iban a generar unos rendimientos financieros; indica que al momento de suscribir el formulario de traslado no se sintió obligada o presionada, considerando en su momento que la información que le brindó el asesor era clara y en los términos antes dichos, no recuerda haber leído el documento de afiliación; recibió asesoría en el año 2019 por Colpensiones, y que no ha presentado quejas o inconformidad con las entidades, sin embargo manifiesta desconcierto actualmente porque va

llegando a su edad pensional y por lo que leyó, investigó y se asesoró con sus abogados frente a cómo quedaría su situación pensional, concluye que la mesada sería mayor en Colpensiones que en Protección, lo que considera fue un engaño y una inducción al error al momento de suscripción puesto que le indicaron que todo era igual entre los dos regímenes al momento de firmar el documento (desde el minuto 00:13:20, doc.21, 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 reconoce, ello lo hizo sin haber recibido la información clara, completa y comprensible al respecto, sin conocer las características y el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual, ni las consecuencias del traslado y las desventajas que podría traerle dicho régimen pensional, así como tampoco conocía las reglas propias del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo que se viene diciendo, esta Colegiatura advierte que no existe medio de convicción alguno, a partir del cual pueda establecerse que la AFP Protección S.A. cumpliera con el deber profesional de información, para garantizar la decisión libre, voluntaria e informada de la afiliada, sobre las implicaciones del traslado, tal y como lo reclama la pretensora.

En este escenario probatorio, esto es, ante la ausencia de medios demostrativos que den cuenta de la información que la AFP Protección S.A. le brindó a la pretensora al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, 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.

Finalmente, de cara a la aplicación de las reglas probatorias, conforme a la nueva postura adoctrinada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024, precisa la Sala, que no se cumplen los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia, artículo 83 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social,

tampoco la Sala identifica pruebas que puedan ser, realmente, conducentes para establecer la información brindada al accionante por la AFP privada al momento de su traslado, máxime que en este litigio, la promotora de la acción niega haber recibido información completa y cierta previa al traslado, en tal sentido al tratarse de un negación indefinida continúa siendo aplicable la inversión de la carga de la prueba.

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.

No obstante, el planteamiento anterior, en el caso subexamine no es posible para la Sala modificar la providencia revisada en consulta, como quiera que el punto no fue objeto de apelación por las partes y su revocatoria resulta desfavorable a los intereses de Colpensiones en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Sin costas en esta instancia por haberse revisado la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

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 24 de abril de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora SHIRLEY DEL PILAR ALZATE GIL contra la AFP Protección S.A. y Colpensiones E.I.C.E.

2.- Sin costas en esta instancia.

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 SADAS 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