



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL**

Pamplona, marzo doce (12) de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 005

RADICADO: 54-518-31-12-001-2023-00064-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL
DEMANDADOS: AFP Y CESANTIAS PROTECCION S.A;
PORVENIR S.A; COLFONDOS Y
COLPENSIONES
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

1. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (en adelante COLPENSIONES), contra la sentencia proferida el 03 de septiembre de 2024 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona con Conocimiento en asuntos Laborales, en el proceso de la referencia; además, se desatará el grado jurisdiccional de consulta en relación con COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

De lo advertido en la demanda y sus anexos¹, y en lo que resulta de interés a la alzada, se resalta lo siguiente:

La señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, a través de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral a fin de que se declarara la ineficacia de la afiliación realizada en el mes de noviembre de 1999 a COLPATRIA (hoy Porvenir), en razón a la ausencia de asesoría por información errónea y viciada por parte de este fondo.

¹ PDF03. C.1ª. Instancia.

Así mismo, ordenar a PROTECCION S.A. trasladar la totalidad de los dineros obrantes en su cuenta individual a COLPENSIONES y, a ésta, aceptar el traslado de los dineros consignados por concepto de aportes a pensión y recibir a la demandante como afiliada al RPM; y, condenar en costas, agencias en derecho a su favor y fallar extra y ultra petita.

Como fundamentos fácticos adujo que a la fecha cuenta con sesenta y ocho (68) años de edad, que laboró desde el 23 febrero de 1990, hasta el 30 de noviembre de ese mismo año en la caja de Compensación familiar COMFAORIENTE, aportes que se realizaron al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ahora COLPENSIONES). Desde diciembre de 1990 hasta enero de 1996 no se realizaron aportes a seguridad social en pensiones, dado que la accionante no desarrolló actividad laboral. Entre febrero de 1996 hasta diciembre del mismo año trabajó para la Rama Judicial en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Norte de Santander en Pamplona, periodo por el cual los aportes de seguridad social se consignaron a COLPENSIONES.

Posteriormente realizó aportes al RAIS de la siguiente manera:

1. El mes de noviembre de 1999 a la AFP COLPATRIA y en diciembre de ese mismo año a HORIZONTE.
2. Desde enero a julio del año 2000 a COLPATRIA, y desde agosto a octubre de ese mismo año a HORIZONTE.
3. Desde noviembre del año 2000 a febrero del año 2008 a COLFONDOS y de marzo del año 2008 hasta la actualidad a PROTECCION S.A.

Para el mes de octubre de 2022 contaba con 1388.28 semanas de cotización al sistema general de pensiones; la accionante no recibió asesoría clara, eficiente y oportuna por los fondos privados de pensiones ni por COLPENSIONES; nunca le informaron ni ilustraron sobre cómo se calculaban las pensiones por vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad (AIS) frente al régimen de prima media con prestación definida (RPMD). PROTECCION S.A. nunca le indicó la restricción contenida en el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, para definir el traslado de régimen pensional, además de que actualmente emite comunicaciones a sus afiliados a través de llamadas y correos electrónicos cuando se está próximo a cumplir la edad máxima permitida para trasladarse de régimen pensional, situación que omitieron con ella.

La actora presentó reclamación administrativa a PROTECCION S.A. donde requería una doble asesoría para el traslado del régimen, recibiendo respuesta el 16 de marzo de 2023 en la que se le comunica que para el caso en concreto el traslado se efectuó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 de 2015, por lo que el fondo no estaba obligado a dejar registro escrito de las proyecciones pensionales realizadas. Misma petición allegó a COLPENSIONES, recibiendo una respuesta negativa.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Subsanadas oportunamente las falencias advertidas² el 08 de junio de 2023 el Juzgado Primero Civil-Laboral del Circuito de esta ciudad admitió la demanda³, ordenó notificar y correr traslado a las demandadas. Surtidas las notificaciones⁴ y traslados de ley, las accionadas dieron respuesta oportuna a la demanda.

COLPENSIONES⁵, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; aceptó la edad actual de la demandante, la solicitud de traslado a esa entidad y la respuesta negativa. Exigió prueba de lo demás.

Recalcó que *“el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa”*.

Propuso las excepciones de *“buena fe”, “inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir”, “cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación”, “legalidad de los actos administrativos”, “inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen”, “inoponibilidad por ser tercero de buena fe”, “responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social”, “sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación”, “imposibilidad de condena en costas”, “prescripción”, “imposibilidad de volver al estado mismo de las cosas y hecho consumado” y la “innominada o genérica”*.

² Auto inadmisorio del 10 de mayo de 2023 a folios 67-69 ibidem.

³ PDF13 a folios 369-370 ibidem.

⁴ PDF14NotificacionColpensiones, PDF15NotificacionPorvenir, PDF 16NotificacionProteccion, PDF 17NotificacionColfondos y PDF 18NotificacionAgenciaNacional.

⁵ PDF22ContestaColpensiones

PROTECCIÓN S.A.⁶ igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda habida cuenta de que a la actora se le brindó asesoría directa, clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente “(...) *en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas (...)*”.

Añadió que “(...) *En diciembre de 1999, la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, solicitó de manera libre y voluntaria el traslado de régimen a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR. En noviembre de 2000, la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, solicitó de manera libre y voluntaria el traslado de administradora a la AFP COLFONDOS. Lo cierto es, que, dentro del formulario de solicitud de vinculación suscrito por la demandante, la misma señaló VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.*

(...) Lo anterior demuestra el deseo de permanecer afiliada al régimen de ahorro individual aceptando las condiciones que regulan este régimen. Para marzo de 2008, decide de manera libre y voluntaria trasladarse a la AFP PROTECCIÓN. Así mismo, no se evidencia que exista ningún tipo de vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza que anule el consentimiento de la actora y por ende devenga la nulidad de la vinculación”.

Planteó como excepciones de mérito las que denominó “*declaración de manera libre y espontánea del demandante al momento de la afiliación a la AFP*”, “*buena fe por parte de AFP Protección S.A.*”, “*inexistencia de la obligación de devolver la comisión de cuotas 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*”, “*prescripción*” y la “*excepción genérica*”.

COLFONDOS en contestación a la demanda⁷ manifestó no constarle la mayoría de los hechos pues incumben a otras entidades, sin embargo, fue clara al indicar que

⁶ PDF23ContestaProteccion

⁷ PDF24 ContestacionColfondos.

el traslado pensional de la demandante surtido el 01 de noviembre del año 2000 hasta el mes de febrero de 2008, se realizó de manera libre y voluntaria.

Planteó como excepciones de fondo *“cumplimiento de las obligaciones propias del objeto y de la naturaleza jurídica de Colfondos S.A.”*, *“validez de la afiliación al régimen de ahorro individual”*, *“inexistencia de la obligación reclamada”*, *“falta de título y causa en la demandante LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL”*, *“cobro de lo no debido”*, *“inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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”*, *“prescripción sin aceptación de la obligación”*, *“buena fe”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de traslado de aportes y rendimientos”*, *“compensación”*, *“innominada o genérica”*.

4. LA DECISIÓN APELADA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión se profirió sentencia el 03 de septiembre de la presente anualidad en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de buena fe planteada por Colpensiones y la excepción de inexistencia de la obligación alegadas por las llamadas en garantía e infundadas las demás propuestas por las demandadas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de traslado del régimen pensional realizado por la señora Ligia Teresa parada Carvajal, identificada con la Cédula de ciudadanía 27788212 del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por COLPATRIA- HORIZONTE, (hoy sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir S.A.) llevada a cabo a partir del primero de noviembre del año 1999, como también la vinculación a COLFONDOS a partir del primero de noviembre del año 2000 y a PROTECCIÓN a partir del primero de marzo del año 2008. Para todos los efectos legales, considérese que la demandante nunca se trasladó al régimen y, por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: CONDENAR al fondo de pensiones PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual y sus rendimientos a favor de la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, identificada con la cédula de ciudadanía 27788212 con cargo a sus propias utilidades y o recursos, según lo explicado en la parte considerativa traslado que deberá realizarse en el periodo de un mes, contado a partir de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES que valide la afiliación de la señora LIGIA TERESA PARA CARVAJAL identificada con la Cédula 27788212 y reciba e incorpore a su historia laboral los aportes que les sean remitidos por protección. S A para financiar las prestaciones económicas a las que tenga derecho la actora en el régimen de prima media con prestación definida.

QUINTO: CONDENAR en costas a PORVENIR, PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS Inclúyase como Agencia en derecho, la suma de \$1.000.000 de

pesos para cada una y a favor de la parte actora liquídense en su oportunidad, conforme a lo normado en el artículo 365 del Código General del proceso, aplicado por analogía del artículo 145 del Código procesal laboral y conforme al acuerdo PSA 16-10554, del 5 de agosto del año 2016 del Consejo Superior de la judicatura.

SEXTO: NO CONDENAR EN COSTAS A COLPENSIONES, como tampoco las llamadas en garantía por las consideraciones expuestas.

SÉPTIMO: Dar por terminado el proceso y ordenar el archivo del expediente una vez ejecutoriada la sentencia⁸.

Para llegar a tal determinación la juez de instancia estimó (soportada en las normas y precedentes de la jurisprudencia que expuso en detalle) y para lo que aquí interesa, que al momento del traslado a partir del primero (01) de noviembre del año 1999 a COLPATRIA (hoy PORVENIR⁹), no logró acreditar el cumplimiento del deber de brindar información necesaria y transparente a la usuaria en un asunto neurálgico y de tal trascendencia como es el cambio de régimen pensional, sin que el formato de afiliación, única prueba de su gestión, resultara suficiente para soportar la validez del acto; disponiendo además la devolución de todos los recursos obrantes en la cuenta de la accionante en PROTECCION S.A.

5. DE LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las demandadas PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES a través de sus procuradores judiciales interpusieron dicho recurso, con base en los argumentos que seguidamente se sintetizan¹⁰.

5.1. PROTECCIÓN S.A.

Solicitó que se revoque parcialmente la sentencia proferida en lo que respecta a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, ya que *“(…) según la sentencia de SU 107 2024, la honorable Corte Constitucional, cuando se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional, no es posible ... al afiliado al día previo del traslado, toda vez que se han generado situaciones consolidadas que son imposibles de revertir, como ocurre respecto a los gastos de administración, las primas de seguro previsional y el los gastos que destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, pues en el caso de los gastos de administración, esos se ocasionaron durante la vigencia de la afiliación de la parte demandante al RAIS y se descontaron en virtud de la relación contractual con mi representada para la gestión de sus recursos, lo que le permitió en este caso a la afiliada acreditar rendimientos de su cuenta de ahorro individual que son computables al momento*

⁸ PDF106VideoAudienciaArt.80Sentencia. PDF105ActaAudienciaArt80

⁹ Ni en los posteriores traslados que efectuara a los otros fondos privados de pensiones, aquí concernidos.

¹⁰ Ibidem.

de reconocer la prestación económica por vejez respecto a las primas causadas por el seguro previsional eso fueron dineros que fueron girados mes a mes a favor de un tercer asegurado a fin de amparar las contingencias de invalidez y muerte del afiliado, por lo que la Corte enfatizó que en los casos en los que se declare ineficacia, solo es posible trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional si este efectivamente se hubiese pagado y lo que corresponde su Señoría al Fondo de Garantía, Pensión mínima estos valores no pueden ser, no deben ser tampoco trasladados a COLPENSIONES”.

5.2. COLFONDOS S. A.

Requirió revocar la condena en costas impuesta a la entidad, teniendo en cuenta que la AFP referida no tuvo ningún tipo de injerencia en el traslado de régimen que efectuó la demandante, pues todos sus fondos fueron transferidos directamente al fondo al cual ella se encuentra vinculada actualmente. Resalta que la jurisprudencia ha manifestado que las costas serán tenidas en cuenta para quienes efectivamente pierden el proceso, situación que no se presentó en el caso en particular pues la *a quo* no la condenó a trasladar ningún recurso frente a la actora.

5.3. COLPENSIONES.

Su inconformidad radica en que esta entidad no debe asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado, al considerar que la afiliación de la demandante al RAIS fue de manera libre y voluntaria y al ser un acuerdo de voluntades sólo involucra a las partes que en el intervinieron; en ningún momento participó en la decisión tomada por la interesada, por lo que debe ser el RAIS quien soporte las consecuencias de la ineficacia del traslado y asumir el pago de las prestaciones que se generen con tal declaratoria, es decir, sea quien le otorgue los beneficios a la afiliada en la forma como le correspondería en el régimen de prima media y no que COLPENSIONES deba cumplir lo pretendido por la actora, aún con la devolución de los aportes indexados de su cuenta de ahorro individual.

Reitera que a la demandante no le asiste el derecho a solicitar el cambio de régimen por cuanto ya se encuentra inmersa en la restricción de edad y el interés propio de este proceso es la disparidad en cifras, hecho que no constituye un vicio o una causal para declarar la ineficacia.

En esa misma línea reiteró que las entidades de seguridad social además de sujetarse a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, se ciñen a unas obligaciones de índole constitucional por lo que la responsabilidad de las

AFP por ineficacia de un traslado no sólo se dirige a reparar el daño individualmente sometido a la consideración de un juez, sino que debe tener un alcance frente a los daños indirectos que irradia o compromete, esto es, frente a los derechos constitucionales de terceros en razón a que la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados al RPM se ven comprometidos, atribuyendo al RAIS la obligación de reparar económicamente por el daño causado.

Enfatiza en que no es procedente imponer a las aseguradoras obligaciones y soportes de información que para la fecha de la suscripción del formulario o traslado no se encontraban dentro del ordenamiento jurídico vigente, a fin de no quebrantar la confianza legítima y para salvaguardar el principio de legalidad y el debido proceso que considera se vulneró a COLPENSIONES, por cuanto no participó en el negocio jurídico y es quien termina asumiendo la responsabilidad del afiliado.

Finalmente, en caso de no ser revocada la sentencia de primera instancia “se establezca en la sentencia de segunda instancia que la obligación de COLPENSIONES queda sujeta a condición, hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP, en la medida que en un primer momento, depende de la gestión a cargo de dicha AFP anular el traslado del demandante afiliado en el SIAF, así como la anulación en el MANTIS, sin lo cual la persona no queda válidamente afiliada a COLPENSIONES y, en segundo momento, queda sujeta a la debida devolución de los aportes y migración de la información a detalle de la historia laboral por parte de las AFP hacia la administradora de régimen de prima media”.

6. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

6.1. PORVENIR S.A.¹¹.

La apoderada judicial de la entidad refiere que:

“PORVENIR S.A., como Administradora de Fondo de Pensión, siempre le GARANTIZÓ a los potenciales afiliados y vinculados al Sistema de Ahorro Individual con Solidaridad, la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que, esta entidad en la Circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

La misma entidad, mediante concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, indicó que, el deber de asesoría por parte de las AFP's solamente fue previsto

¹¹ Folios 47-52, expediente electrónico de segunda instancia del cuaderno unificado.

cuando se creó el Sistema de Información al consumidor Financiero, esto es, con la Ley que reformó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Ley 1328 de 2009- y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010. Conforme a lo expuesto, las Administradoras de pensiones únicamente cuentan con los formularios de afiliación, por lo que solicitar pruebas documentales distintas sin duda resulta una violación al debido proceso.

Ahora, como quiera que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha establecido el deber de los fondos privados de acreditar el deber de información, necesario es indicar que, dentro de la libertad probatoria debe analizarse lo expuesto por la parte demandante en el interrogatorio de parte y su conducta durante la permanencia en el fondo que represento, al menos como indicios no solo de conocer aspectos específicos del funcionamiento del régimen de ahorro individual sino también de permanecer en este régimen, ya que a pesar de JAMÁS haber estado en imposibilidad de retornar al RPMPD, no lo hizo y por el contrario, realizó aportes en su cuenta de ahorro individual. Además de los indicios como medio de prueba, están las presunciones legales. Como puede verse, PORVENIR S.A., no solo a partir del formulario de vinculación, sino a través de los indicios antes referidos y la presunción legal, acredita que cumplió con la carga de probar el deber de información para con la demandante.

Ahora bien, en el hipotético evento de que el H. Tribunal considere que, el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez porque PORVENIR S.A., no probó el deber de información, debe ordenarse el traslado de los recursos a COLPENSIONES en los términos del artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma. Por lo anterior, queda en evidencia que la labor de asesoría estuvo acorde a lo reglado en la Ley 100 de 1993 para la época en que se surtió la misma, de esta forma, le fue garantizado su derecho a la libre escogencia de régimen pensional para que, el accionante de manera libre, voluntaria e informada, tomara la decisión de afiliarse o no a la AFP”.

6.2. PROTECCIÓN S. A.¹².

Desiste del recurso de alzada.

6.3. COLPENSIONES¹³.

Adveró que “El acto de afiliación o traslado se constituye en un contrato, que se define como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto, crear, modificar o extinguir obligaciones”, conforme a las previsiones del art. 1495 del Código Civil, por cuanto “la afiliación al sistema general de pensiones es un acto jurídico reglado legalmente mediante el cual una persona natural, llamada afiliada, en el ejercicio de la libre expresión de la voluntad y mediante el diligenciamiento de un formulario especial, escoge la administradora de pensiones y el régimen pensional, al cual desea pertenecer, surgiendo a partir de ese momento obligaciones reciprocas entre ambas partes”.

¹² Folio 98 ibidem.

¹³ Folio 122-125 ibidem.

En el desarrollo de su tesis, hace eco de los artículos 1496 a 1500 del Código Civil, para seguidamente concluir que *“Lo anterior, quiere decir, que el contrato de afiliación se genera por un acuerdo de voluntades, que involucra única y exclusivamente al Afiliado y la Administradora receptora, porque son ambos actores quienes tienen derechos y obligaciones recíprocas, razón por la cual, Colpensiones, siendo un tercero ajeno, que no intervino de la decisión libre, voluntaria y unilateral del afiliado de trasladarse de administradora y escogiera otro régimen, debe salir absuelto de todas y cada una de las pretensiones de la demanda”*.

“En este sentido, debe ser la administradora de pensiones receptora del régimen de ahorro individual con solidaridad, la que soporta las consecuencias de la ineficacia del acto o contrato de afiliación o traslado, y con ello, deberá asumir el pago de las prestaciones que generen la declaratoria, es decir, es el fondo privado quien debe otorgar los derechos y beneficios al afiliado, en la forma como le corresponderían en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que como ya se advirtió, Colpensiones es un tercero ajeno, que no intervino en el acto jurídico que se originó con la suscripción del contrato de afiliación y/o traslado al fondo privado que administra el régimen de ahorro individual con solidaridad. Llegado a este punto, resulta necesario anotar que los fondos privados se encuentran enmarcados en una inoponibilidad frente a Colpensiones, entendida de esta forma, la inoponibilidad (mecanismo protector), como la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros”.

Agrega que *“a la demandante no le asiste derecho a solicitar el cambio de régimen por cuanto se encuentra inmersa en la restricción de edad y por cuanto el interés propio de este proceso no es otro que la disparidad en cifras, hecho que no constituye un vicio o causal para declarar la ineficacia del contrato suscrito entre las partes que dio lugar al traslado de régimen”*.

Culmina aseverando que *“las entidades de seguridad social no sólo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional”* por lo que en este caso la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado no solo debe ir enmarcada a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del régimen de prima media que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica

de los aportes que se devuelven del RAIS al RPDM, no es menos cierto que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño”.

Además, que “Dentro del proceso no se logró demostrar que hubiere una indebida o falta de información al momento de la afiliación inicial y/o traslado del régimen pensional. Aunado lo anterior, se evidencia que no hubo interés por parte del demandante de verificar e indagar la veracidad de lo informado, lo que quiere decir que sí hubo una asesoría y debió hacer su traslado en el término que otorga la Ley y tenía conocimiento de las condiciones en que se encontraba afiliada”.

Por último, solicita que en caso que se confirme la sentencia se establezca “que la obligación de Colpensiones queda sujeta a condición hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP, en la medida que en un primer momento depende de la gestión a cargo de dichas AFP anular el traslado del demandante afiliado en el SIAFP, así como la anulación en MANTIS, sin lo cual, la persona no queda válidamente afiliada a Colpensiones; y en un segundo momento, queda sujeta a la debida devolución de aportes y migración de información a detalle de la historia laboral por parte de las AFP hacia la administradora del RPM”.

Finalmente, reitera la oposición de la condena en costas, bajo los mismos presupuestos dados a conocer al presentar los reparos al fallo ante la *a quo*.

6.4. DEMANDANTE¹⁴.

Su apoderado judicial en primer lugar indica que frente a la sustentación plasmada por la AFP PROTECCION S.A. no se encuentra ajustada a los lineamientos para presentar un recurso de apelación, pues repite los mismos argumentos expuestos en el proceso sin esbozar ninguna aplicación al derecho que haya sido desconocida para la litis de primer nivel. Frente al pdf que refiere como asunto: *“alegatos de conclusión segunda instancia Ligia Teresa Parada Carvaja”* manifiesta que la providencia de primera instancia *“fue debidamente fundamentada, exponiendo los elementos fácticos que dieron procedencia a la aplicación de principios legales plasmados en las manifestaciones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia en los últimos tres meses”.*

Además, alega que el fundamento jurisprudencial citado en la sustentación del recurso por la parte demandada es erróneo, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la temática recientemente en la sentencia SL2613 del 26

¹⁴ Folio 134-142 ibidem.

de julio de 2022, en cuyo análisis ha concluido que *“la ineficacia del traslado de régimen no afecta en absoluto la sostenibilidad del sistema pensional colombiano”*.

Por último, reitera que *“la sentencia de primera instancia goza de plena certeza en virtud a las disposiciones jurisprudenciales, así como de ley que en este caso han sido reconocidas y no deslegitimadas”*, por lo que solicita se ratifiquen y dejen en firme las disposiciones plasmadas en dicha providencia.

6.5. COLFONDOS.

Guardó silencio.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia de la Sala.

Conforme al artículo 15 numeral 1º, literal B y parágrafo del Código Procesal del Trabajo, resuelve esta instancia el asunto planteado por los recurrentes dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación¹⁵; además en lo relacionado con COLPENSIONES, al tenor del artículo 69 CPTSS, como se precisó al inicio del presente fallo y se reitera seguidamente, se desatará el grado jurisdiccional de consulta a pesar de que expresamente no fue referido en el fallo a revisar.

7.2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala determinar: **i)** La certeza jurídica respecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen efectuado por la accionante el (01) de noviembre de 1999 a COLPATRIA (hoy PORVENIR S.A.); o, si al contrario la misma era improcedente en razón a que aquélla suscribió el formulario de traslado de manera libre y voluntaria, ratificando su voluntad de permanecer en el RAIS a través de la movilidad horizontal, **ii)** Los efectos de la ineficacia del traslado de régimen pensional en lo que incumbe a la orden de devolución de gastos de administración y demás valores especificados e indexación; y, **iii)** La procedencia del fenómeno prescriptivo de la acción que persigue la ineficacia del traslado de régimen pensional.

¹⁵ Competencia que está condicionada por el principio de congruencia. Sentencia C-968 de 2003, Corte Constitucional, y, rad. 43442, marzo 13/12. M. P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ, Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia. Precedentes que entre muchos otros refieren a dicho principio en materia laboral y según el cual la competencia de la segunda instancia se limita por los temas que fueron materia de reproche por el recurrente, con las excepciones que en el primero de los fallos precitados se precisan. En SL1518-2023, rad. 92929, junio 27, M. P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN, al respecto se precisó: *“(…) Se afirma lo anterior, toda vez que de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66 A del CPTSS, en armonía con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 320 del CGP, el pronunciamiento del Tribunal debe recaer sobre los específicos puntos sometidos a su consideración (…)*”.

7.3. Cuestión previa.

En casos de similar contenido fáctico y jurídico probatorio al presente, resueltos por esta Colegiatura anteriormente, venía acogiendo a plenitud la línea jurisprudencial trazada de manera pacífica y reiterada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en todos los tópicos que devienen comunes en acciones judiciales con idénticas, o por lo menos análogas pretensiones.

Sin embargo, se precisa reiterar en la presente determinación los ajustes conceptuales que se han apreciado ineludibles en el contexto de la sentencia SU-107/24, de la cual se extractan los apartes siguientes para lo que aquí trasciende (in extenso, pues deviene indispensable la debida contextualización de su contenido)¹⁶:

*“(...) La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que siempre que se indique, en la demanda, que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, **corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información**. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se advirtió lo que sigue: “[e]n estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.”²¹⁸ (Subrayas fuera de texto).*

*“(...) Esta regla fue reiterada con posterioridad,²¹⁹ y ha adoptado varias manifestaciones: (i) Algunas providencias señalaron que el traslado de la carga de la prueba obedecía a la aplicación estricta del artículo 1604 del Código Civil (v. gr., Sentencias SL19447-2017²²⁰ y SL17595-2017); (ii) otras indicaron que la inversión aludida obedece a la facilidad que tienen las AFP de demostrar el suministro de información (Sentencia SL4296-2018²²¹); y, (iii) en otras providencias se ha advertido que quien alega una falta de información no está obligado a demostrar una negación indefinida (SL1452-2019). Con estas tres razones la Corte Suprema de Justicia ha asumido que, cuando una persona formule una demanda ordinaria, solicitando que se declare la ineficacia de un traslado de regímenes, **sin excepción alguna, debe trasladarse la carga de la prueba a la AFP**. En otras palabras, corresponderá a la AFP demostrar que sí suministró la información correspondiente al accionante. Al respecto, pueden revisarse las sentencias: SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019, SL2865-2019 y SL2954-2019, entre muchas otras.*

Esta regla se explicó por la propia Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1004-2022, así: (...).

A esta regla, que es la principal, pueden sumarse las siguientes:

Primera. Sobre el deber de información (...).

Segunda. Sobre el formulario de afiliación (...).

Tercera. Sobre la imprescriptibilidad de la ineficacia (...).

¹⁶ Como se ha procedido en otros eventos previos a éste.

Cuarta. Sobre la teoría de los actos de relacionamiento (...).

Quinta. Sobre la imposibilidad de declarar la ineficacia de un traslado al RAIS, en favor de una persona que ya está pensionada en ese régimen (...).

Sexta. Sobre los dineros que la administradora del RAIS debe devolver al RPM si se declara una ineficacia de traslado (...).

Séptima. Sobre la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado en un caso, aun cuando el solicitante no hubiere estado amparado por el régimen de transición (...).

Octava. Sobre la diferenciación entre las instituciones de la ineficacia y de la nulidad. (...).

Análisis constitucional del precedente de la Sala de Casación Laboral

La Corte Constitucional está facultada por la Constitución para revisar si un precedente, construido por otra Corporación, se ajusta a la Constitución. En el marco de una tutela contra providencia judicial, la competencia de la Corte está limitada por los defectos alegados por los accionantes. **En este sentido, la razón por la que esta Corte puede pronunciarse sobre la constitucionalidad del precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es porque, en una de las tutelas acumuladas (T-7.867.632), Colpensiones lo cuestiona.** (...).

La Sala Plena entiende que la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, siempre que alguien alegue no haber sido informado respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS, corresponderá a la AFP demandada demostrar que prestó una asesoría adecuada, busca la protección de la persona. **Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama.** De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. **Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria.** Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. **Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del**

demandante y del demandado, como por parte del juez. (...).

Segunda cuestión: las implicaciones del precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el criterio de sostenibilidad fiscal (artículos 48 y 334 de la Constitución Política) (...).

72. La sostenibilidad financiera del sistema pensional no es un fin en sí mismo, sino un principio orientado a la materialización efectiva de la faceta prestacional del derecho fundamental a la seguridad social, **pues sin sostenibilidad financiera el goce de las prestaciones económicas que el legislador define en la ley sería inocuo.** Para la Corte es claro que la Constitución reconoce el papel del Estado en la garantía del pago de las pensiones, **pero también incluye previsiones orientadas a que el sistema sea sostenible por sí mismo.** Por ejemplo, el inciso 5 del artículo 48, incluso antes de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, prohibía destinar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella, mientras que el inciso 6 ordenaba al legislador definir en la ley los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo. (...).

72. Ahora, en materia pensional, la Corte ha sido enfática en que la sostenibilidad financiera del sistema pensional no solo debe ser escrutada de acuerdo con las reglas del artículo 48, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, sino que también debe ser analizada en concordancia con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución modificado por el Acto Legislativo 3 de 2011. Esta última norma constitucional prevé que “[l]a sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.” En la Sentencia C-110 de 2019, al estudiarse el impacto fiscal que tendría una subvención pensional, **la Corte expuso que este criterio constitucional y herramienta debe ser utilizada por todas las Ramas del Poder Público para garantizar la efectividad de las garantías otorgadas por el Estado Social de Derecho.** En especial, concluyó lo siguiente: (...).

73. **En el marco de lo anterior, es claro que la Rama Judicial al ser parte de la estructura del Estado e integrar el Poder Público debe acatar e involucrar en sus decisiones las reglas tanto de la sostenibilidad financiera como de la sostenibilidad fiscal. Esto no significa de ninguna manera que se esté soslayando el parágrafo del artículo 334 de la Constitución y, so pena de invocar la sostenibilidad fiscal, se menoscaben derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo.** (...).

74. Todo esto permite sostener que esta Corte ha sido sumamente cuidadosa al evaluar si, a partir de interpretaciones de leyes, ha podido desconocerse de manera manifiesta el principio de la sostenibilidad financiera y, con ello, el derecho a la seguridad social de la generalidad de los afiliados.

75. **Recuérdese que el principio de la sostenibilidad financiera ha sido tan importante en la historia del Sistema de Seguridad Social, que ya había sido considerado al expedirse la Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 2 se endurecieron las reglas relativas al traslado entre regímenes pensionales. Como se advirtió supra (al citar el contenido de la Sentencia C-1024 de 2004), la restricción consistente en que una persona, a quien le falten “diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, no puede trasladarse de régimen, tiene que ver con razones**

macroeconómicas que exigen garantizar el equilibrio financiero. (...).

76. Sobre la posición de la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la afectación de la sostenibilidad financiera. La Corte Suprema de Justicia se ha referido últimamente a este aspecto, precisamente, porque en los recursos de casación Colpensiones le ha manifestado que declarar masivamente la ineficacia de los traslados está afectando las finanzas del sistema general de pensiones en su conjunto. **En respuesta, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el principio aludido no se desconoce con la aplicación de sus reglas, porque** “(...) como con profusión lo ha explicado la Sala, [la declaratoria de la ineficacia] comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021, etc.); por ello, se ordena el retorno de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, a efectos de financiar las prestaciones en el marco del régimen de prima media”.³⁰⁰ En una sentencia más reciente, la Corte reiteró la anterior idea al decir que: “los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

77. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.

78. La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.

79. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.

80. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.

81. En contraste, una persona que durante años contribuyó al RAIS, y solo a último momento pasó al RPM, en la práctica no contribuyó al fondo común de naturaleza pública que administra Colpensiones. Y, por tanto, el dinero de sus cotizaciones no sirvió para pagar pensiones en dicho régimen. Por ello, el que regrese intempestivamente al RPM sí supone una afectación seria al fisco máxime como se indicó en sede de pruebas van más de 46.739 sentencias de ineficacia del traslado y se encuentran activos 27.303 procesos judiciales (supra 293). Además, esa persona recibirá una pensión no contemplada en el cálculo actuarial de la administradora del RPM.

82. Ahora bien, la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto puede ser contradictoria. En la Sentencia SL3020-2023 se presentó el caso de una mujer que sostenía haber sido afiliada al RAIS, sin conocer las características de dicho sistema porque, de conocerlas, se habría afiliado al RPM. Este caso tenía una particularidad y era que la persona nunca estuvo afiliada al RPM, siempre perteneció al RAIS.

83. La Corte Suprema de Justicia se negó, en ese caso, a declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS. Y esto lo hizo bajo la tesis de que no podía condenarse a Colpensiones a pagar una pensión “que jamás se construyó bajo su imperio, pues la falta de contribución al fondo común, en el caso del régimen de prima media, afecta el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados”. Para sostener lo anterior, acudió a lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004. Igualmente, en la sentencia SL3020-2023, la Corte Suprema de Justicia también reprochó el hecho de que la demandante no se hubiere trasladado al RPM en los términos que le permitía la Ley 797 de 2003 -artículo 2-302.

84. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidada.

85. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad

del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. **La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)**”.

Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión. (...).

86. Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. **Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades.** En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: “[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido”.³⁰⁶ (Subrayas fuera de texto). (...).

De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, **debe llamar la atención de esta Corte.** (...).

87. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el

juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

88. Estas reglas probatorias debe usarse en todos aquellos procesos que siguen su curso actualmente, y en todos aquellos que se inicien con posterioridad. (...).

Aplicación a futuro de las reglas de unificación.

89. Las reglas que se acaba de exponer tendrán efectos solo a futuro, por lo que no serán usadas para resolver los casos concretos que se presentan en esta oportunidad. En efecto, no podría reprocharse a los jueces de lo ordinario laboral haberlas dejado de aplicar porque, como es evidente, ellos conocían el precedente de la Corte Suprema de Justicia y a él estaban obligados. En principio, estos jueces estaban sometidos, al momento de resolver cada una de las causas, al precedente creado por su órgano de cierre ampliamente señalado en esta sentencia, y formulado con anterioridad a las fechas en que se decidieron los casos. O podían apartarse de aquel, solo de manera suficientemente justificada. Por esta razón, para la Sala Plena, las reglas contenidas en el acápite anterior deberán ser aplicadas a los procesos ordinarios laborales que se encuentren en curso, ya sea en primera, segunda instancia e incluso en sede de casación y los que susciten en sede de tutela. (...).

90. De esta manera, corresponde a la Corte Constitucional determinar si la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, vulneró el derecho al debido proceso de Colpensiones, tras declarar la ineficacia del traslado que el señor José Benito Zúñiga Pino efectuó, el 1 de octubre de 1995, al RAIS. Esto advirtiendo, además, que dicha acción es imprescriptible.

91. A simple vista podría concluirse que la Corte Suprema de Justicia, al proferir el fallo que se reprocha en esta causa, no hizo más que respetar el precedente establecido por ella misma para resolver este tipo de pretensiones.

92. Colpensiones, en su escrito de tutela, reitera que ese precedente puede afectar la sostenibilidad financiera del RPM. Y esta Corte le ha hallado razón de manera parcial. Precisamente por eso, y teniendo en cuenta los elementos adicionales aportados a este trámite, esta Corte fijó las reglas contenidas en acápites previos de esta providencia.

93. Estas reglas, como se ha mencionado, procuran armonizar el derecho a la seguridad social de los usuarios del Sistema de Pensiones considerados individualmente, frente al impacto financiero y fiscal que recae sobre el Régimen de Prima Media. Por ello, la Corte Constitucional considera que cuando una persona alegue un presunto déficit de información en el traslado que efectuó al RAIS, el juez, como suprema autoridad del proceso, deberá desplegar todos sus esfuerzos en aras de recolectar la mayor cantidad de pruebas posibles que le permitan, con un grado de razonabilidad, resolver de fondo sobre lo debatido. En ese ejercicio, incluso, podría invertir la carga de la prueba, pero siempre que

advierta la necesidad de hacerlo en la causa que conoce. **De cualquier manera, dado que esta regla deberá ser aplicable en los casos que se adelanten actualmente, y en las demandas que se formulen a futuro, no puede sostenerse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, actuando como Tribunal de Casación, haya desconocido derecho alguno a la administradora tutelante. (...).**

En esta causa, se advierte que gran parte de los accionantes consideraron desconocidos sus derechos fundamentales porque, en su interpretación, diversas autoridades judiciales del país se apartaron del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la ineficacia de los traslados entre regímenes. **Adicionalmente, la situación particular de los accionantes, de acuerdo con lo recabado con las pruebas decretadas en el marco del presente proceso, es similar a la de aquellos que, a pesar de no ser parte de este trámite, pretenden que se declare la ineficacia de un traslado. Por lo tanto, resulta pertinente indicar que los efectos de la presente sentencia de unificación serán inter pares.**

A) Reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares

94. Como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en los cuales se solicita la declaratoria de la ineficacia de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte señalará en la parte resolutive de esta sentencia, las precisiones sobre el alcance del precedente (supra 327) y las directrices probatorias (supra 328 y 329) que habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela. (...).

95. Luego de resaltar algunas consideraciones, históricas y legales, relacionadas con el funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Sala Plena resaltó la importancia que tiene el deber de suministrar información clara, pertinente y suficiente a los usuarios que desean trasladarse de régimen. Esto porque esa decisión tiene importantes repercusiones sobre el derecho a la seguridad social de estos. Por ello, puntualizó que el deber de información que se exigía, de 1993 a 2009, imponía a los asesores de las administradoras comunicar las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse.

96. La Corte Constitucional recordó que muchas de las personas que se trasladaron en el aludido periodo, han demandado ante la jurisdicción ordinaria laboral con el ánimo de que allí se declare la ineficacia de dicho traslado. Esa pretensión ha suscitado un importante precedente, creado por la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que siempre que se indique, en la demanda, que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, y se ha reiterado hasta la fecha¹⁷. Igualmente, la Corte Constitucional reconoció que esta regla estaba vigente cuando se profirieron todas las providencias censuradas en este proceso.

A esta regla de decisión, con el tiempo, se han sumado otras como, por ejemplo, (i) que el formulario de afiliación no demuestra, con suficiencia, el suministro de información; (ii) que la solicitud de la ineficacia de un traslado es imprescriptible; (iii) **que el traslado entre AFP, al interior del RAIS, no sana la falta de información;** (iv) que no se puede declarar la ineficacia si el peticionario está pensionado por el RAIS; (v) que si se declara la ineficacia, debe devolverse lo

¹⁷ Al respecto, pueden revisarse las sentencias: SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019, SL2865-2019 y SL2954-2019, entre muchas otras.

que obre en la cuenta individual y el porcentaje de los gastos de administración, de las primas y el destinado al fondo de garantía de pensión mínima; y (vi) que la declaratoria de ineficacia puede proceder aunque el peticionario no hubiese estado amparado por el régimen de transición.

Dicho esto, la Corte se ocupó de revisar, desde una perspectiva constitucional, el alcance e implicaciones de este precedente. Esto porque Colpensiones lo problematizó en su acción de tutela (T-7.867.632), y dijo de él que afectaba el principio de la sostenibilidad financiera del régimen pensional.

97. Sobre este punto, la Corte Constitucional reconoció que el precedente de la Corte Suprema de Justicia tenía un componente altamente tuitivo. Sin embargo, indicó que, específicamente en lo que tiene que ver con la carga de la prueba, la regla según la cual, siempre y en todos los casos corresponde a la AFP demandada demostrar que suministró información, puede generar algunos inconvenientes. La Corte indicó que, con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica.

98. Igualmente, indicó que el precedente parece imponer a las administradoras la carga de demostrar, por medio de pruebas directas, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009, cuando demostrar esto es sumamente complejo a través de esos mecanismos. De mantenerse el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el tiempo, una cantidad importante de personas sería remitida al RPM, pasando por alto las reglas normales de traslado entre regímenes establecidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, lo cual afectaría la sostenibilidad financiera del RPM en un grado importante.

99. Precisamente por lo anterior, la Corte Constitucional procuró modular -o, lo que es lo mismo, flexibilizar- el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos. Para ello, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado 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, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede: (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones; (ii) procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias; (iii) **valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediatez, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido;** (iv) acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e (v) invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa.

100. La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba puede ser una opción de la que puede hacer uso el juez en casos excepcionales, **pero no puede ser la única herramienta que por regla general permita resolver los casos como los que son objeto de análisis.** Consideró necesario entonces que tanto las partes como el juez contribuyan a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. **La Corte Constitucional señaló que esta regla de decisión, que, por supuesto, supone una flexibilización o modulación del precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser aplicada en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esta providencia.** (...).

101. Y (iv) dentro del expediente T-7.867.632, **no se amparó el derecho al debido proceso de Colpensiones, pero se advirtió que todas sus consideraciones relacionadas con el desconocimiento del criterio orientador de la sostenibilidad financiera, habían sido tenidas en cuenta para establecer la regla probatoria fijada en esta providencia. Regla que, como se ha dicho, aplicará a futuro.**

La Corte recordó que, como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los cuales se solicita la declaratoria de la ineficacia de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. **Por ello, la Corte precisó que las reglas probatorias establecidas en los fundamentos jurídicos 327-333 tendrán efectos inter pares, por lo cual habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela** (negritas con subrayas ajenas al texto original)".

Se desprende de su contenido que, la precisión efectuada por el órgano de cierre del control constitucional patrio, se centra en la improcedencia de que como exclusivo argumento en desarrollo del análisis probatorio pertinente en eventos de esta índole, se esgrima la inversión de la carga de la prueba en cabeza de las AFP accionadas, como derivaba de la tradición jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, imponiendo el deber a los operadores judiciales de examinar el conjunto probatorio allegado al expediente, para lo que aquí interesa y con las implicaciones que ello comporta de cara al principio de sostenibilidad financiera del régimen pensional, como se destaca por la alta Corporación.

7.4. Caso concreto.

i) De la ineficacia del traslado de régimen.

Trata el caso actual sobre la anulabilidad del traslado entre regímenes pensionales (simultáneos pero excluyentes), que en su momento realizó la actora desde el de prima media (administrado ahora por COLPENSIONES) al RAIS (en ese momento COLPATRIA, actualmente PORVENIR S.A., y posteriormente en los demás de que da cuenta el paginario), con ocasión del reprochado incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP

de naturaleza privada que impidió a la demandante la adopción de una decisión consciente e informada.

En contrario la demandada COLPENSIONES¹⁸ argumentó en favor de la validez del acto de traslado aquí cuestionado, enfatizando en que no se logró colegir la ausencia de los elementos a los que refiere el artículo 1502 del Código Civil, esto es, *“que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita. (...) Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad”*. Resaltando además que esa entidad actuó como un tercero de buena fe, toda vez que no intervino en el trámite de traslado ni tampoco desplegó acción u omisión de cara al deber de información.

En esa línea PROTECCIÓN S.A.¹⁹ fundamentó su contradicción en la inexistencia de vicios del consentimiento que avalen nulitar la afiliación realizada en marzo de 2008, siendo que previo a ese acto y conforme a la legislación vigente se ofreció a la actora *“(...) información directa, clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional”*. Relievó que en el formulario de vinculación se dejó expresa constancia de que la decisión adoptada por la interesada fue libre, espontánea y sin presiones.

A su turno, COLFONDOS²⁰ argumentó que informó a la accionante sobre los beneficios que tendría afiliarse a un fondo privado, a su vez también le manifestó las desventajas del mismo sin ningún tipo de coacción, engaño o desinformación, además de que el traslado pensional de la demandante surtido el 01 de noviembre del año 2000 hasta el mes de febrero de 2008, se realizó de manera libre y voluntaria, tanto así que no hizo uso del derecho de retracto ni elevó reclamos.

Por su parte es imperioso advertir que PORVENIR S.A. no realizó ninguna manifestación pese a ser el primer fondo al cual la accionante se afilió (esto es COLPATRIA, ahora PORVENIR), posterior a estar cotizando en COLPENSIONES.

¹⁸ PDF22 “ContestaColpensiones” C.1aInstancia.

¹⁹ Contestación demanda y anexos a folios 911-1003 ibidem.

²⁰ PDF24 Contesta Colfondos ibidem.

1.- En ese contexto, el marco normativo y jurisprudencial aplicable al asunto, muestra que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en materia pensional, uno de los más vitales propósitos fue el de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos, fue así que creó solo dos de carácter excluyente, el RPM y el RAIS; mientras el primero se acoge al modelo en el cual se garantiza el pago de la pensión preestablecida siempre que se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, constituyendo tales aportes un fondo común de naturaleza pública, en el segundo se privilegia el aporte de cada afiliado y sus rendimientos financieros, los cuales se abonan a cuentas individuales, mientras que la edad para hacerse acreedor de la pensión está sujeta a que exista un acumulado que permita obtener una mesada superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente²¹.

Para efectos de optar por alguno de ellos, el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y el 271 ibidem, contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 smlmv, además de que *“la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”*; retomando el literal e) del mencionado artículo 13, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 se estableció que *“Una vez efectuada la selección inicial (...) sólo podrá trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial”*, y que después de un (1) año de vigencia de dicha ley, *“el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*, aparte este declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, *“exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido de que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste –en cualquier tiempo–, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”*.

²¹ CSJ, SL12136 del 03 de septiembre de 2014, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, Rad. 46292.

Es así, de relevancia constitucional²² y legal²³, que las personas al momento de escoger el régimen pensional estén debidamente asesoradas, con el fin último de que tal escogencia sea libre, consciente y voluntaria so pena de que la autoridad competente se haga acreedora a las sanciones establecidas. Responsabilidad a cargo de las AFP *“dada su doble calidad, esto es, de sociedad de servicios financieros y de entidad de la seguridad social, pues de su ejercicio dependen claros intereses sociales como la protección a la vejez, invalidez y muerte; y que su omisión conlleva la ineficacia del traslado²⁴”*.

En doctrina consolidada, la Sala Laboral del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria señaló el deber que tienen los administradores de pensiones de informar con transparencia y buena fe a sus afiliados (o aspirantes a serlo):

“(...) La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...).

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa

²² Artículos 48 de la Carta Política “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...” y 53 “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...) Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...) El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...”.

²³ Ley 100 de 1993.

²⁴ CSJ SL221 del 14 de febrero de 2023.

decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña (negrilla y subrayado fuera de texto)²⁵.

Nótese cómo la carga de la prueba fue trasladada de los demandantes a las administradoras pensionales²⁶, criterio reiterativamente expresado por la alta Corte, pero como se previno en el acápite de cuestión previa (7.3.), el mismo no se puede mantener en sus alcances probatorios.

Ahora bien, dígase que la Corte Suprema de Justicia fundamentó el deber de información transparente desde el Decreto 663 de 1993 (“*Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*”), capítulo 13 (“*del régimen de la información financiera y comercial*”), y el artículo 97 (“*información*”), numeral 1:

*“1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas **deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios (negrilla y subrayado fuera de texto)”.

El texto original de la norma, modificado por la Ley 795 de enero 14 de 2003, también establecía una obligación de suministrar información “*necesaria*” para lograr “*mayor transparencia*”:

*“1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la **información necesaria para lograr la mayor transparencia** en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas (negrilla fuera de texto)”.*

Cabe concluir entonces que contrario a lo afirmado por PROTECCIÓN S.A. (y en lo pertinente por las demás accionadas, en ese respecto), desde su origen las AFP tenían la obligación de transparencia e información necesaria:

*“Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, **desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional**. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el*

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Radicado 31989 de 9 de septiembre de 2008, M.P. EDUARDO ADOLFO LÓPEZ VILLEGAS. Criterio aceptado y reiterado en el citado fallo SU107/24.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1452 de 2019. Regla jurisprudencial identificable no sólo en la sentencia CSJ 31989, 9 sep. 2008, sino además en la CSJ radicado 31314, 9 sep. 2008 y CSJ radicado 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018. Reiterándose esa inversión de la carga de la prueba en SL1464 de 2023.

momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (resaltos ajenos al texto original)²⁷.

El mentado criterio de “*información necesaria*”, fue referenciado así por nuestra Corte Suprema de Justicia:

*“En efecto, en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada entre otras, en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte puntualizó que **la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993**, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado (resalta esta Sala)²⁸.*

Con respecto al de transparencia, manifestó la alta Corporación que:

“dicha obligación consistente en el deber de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios». Según esta Sala, «la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019)²⁹.

2. Así pues, bajo el marco normativo y jurisprudencial previamente decantado, en esta oportunidad la tarea de la Corporación consiste en establecer si el traslado que realizó la actora desde el mes de noviembre de 1999 a COLPATRIA (hoy PORVENIR), y diciembre de ese mismo año a HORIZONTE, de enero a julio del año 2000 a COLPATRIA (hoy PORVENIR), de agosto a octubre del año 2000 a HORIZONTE, como también desde el mes de noviembre del año 2000 a febrero del año 2008 a COLFONDOS, y, por ultimo desde marzo del 2008 hasta la actualidad a PROTECCIÓN S.A. cumplieron con la carga de transparencia e información suficiente para con su afiliada, de manera que ésta pudiera comprender cabalmente el espectro de consecuencias de su decisión; verificación que dicho sea de paso, debe efectuarse respecto del momento en el que se dio el cambio de régimen y no con posterioridad a ese acto³⁰.

En esa línea, dígase de entrada que no le asiste razón a las demandadas cuando afirman que para la época de los hechos el deber de información atribuible a las

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1452 de 2019. También puede considerarse este aspecto, consolidado con ocasión del contenido, en lo pertinente, de la sentencia SU-107/24.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL-373 de 2021.

²⁹ *Ibíd.* En el mismo contexto y entendiéndolo como sólido precedente al respecto, puede igualmente consultarse STC5431-2023.

³⁰ *“En el expediente también milita aviso de prensa de 14 de enero de 2004 (PDF14 pág. 132 a 134, ibidem), mediante el cual la AFP informó sobre las posibilidades de traslado al Régimen de Prima Media; pero no permite constatar si la accionada cumplió con el deber acá exigido y que debe verificarse al momento del cambio de régimen -que en este asunto ocurrió el 1º del mismo mes y año y no con posterioridad al acto”. SL2831 de 2023.*

AFP se concretaba en exclusivo con la firma del formulario de afiliación, pues como con suficiencia se decantó en el precedente reseñado en ese respecto, surge claro que desde su creación dichas entidades tienen a su cargo el compromiso de garantizar que las decisiones de sus afiliados se revistan de consentimiento informado; cuyo contenido mínimo, se insiste, alude al deber de brindar “*información necesaria*” que se concreta poniéndole de presente al afiliado una comparación (“*parangón*” lo llama la Corte), suficiente para que este contraste, pondere y sopesa sus diferencias, para con base en esa ilustración comprenda y asuma con conocimiento de causa sus “*consecuencias y riesgos*”. En ese derrotero, la información referente a un sólo régimen no es suficiente para suplir las cargas antedichas³¹.

Aclarado lo anterior y descendiendo al fondo del asunto, se tiene por probado que la demandante LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL nació el 08 de mayo de 1954³² (es decir, que a la fecha de presentación de la demanda³³ contaba con 68 años) y que en el reporte de semanas cotizadas en pensiones aportada por COLPENSIONES³⁴ se observa afiliación de la actora a esta AFP desde el 23 de febrero de 1990 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Además, pese a que PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA) al ser la primera entidad a la cual la accionante se afilió al RAIS posterior a estar afiliada a COLPENSIONES, no desplegó ningún tipo de acción probatoria, obra en el expediente según pruebas aportadas por PROTECCION S.A. a las presentes diligencias en “*Historia Laboral*”³⁵ un registro acumulado de 1426.86 semanas cotizadas, en el que se observa que desde febrero de 1990 hasta septiembre de 1999 la actora cotizó en COLPENSIONES, desde noviembre del año 1999 hasta julio del año 2000 lo hizo en COLPATRIA, desde agosto del año 2000 hasta octubre del mismo año en HORIZONTE, desde noviembre del año 2000 hasta febrero del año 2008 en COLFONDOS, y desde marzo del 2008 hasta la actualidad en PROTECCIÓN S.A.

³¹ “Como se puede advertir, ninguno de esos documentos contiene datos relevantes que conduzcan a dar por satisfecho el deber de suministrar información objetiva, necesaria y transparente, es decir, de dar a conocer al afiliado las características, ventajas y desventajas de estar en el régimen público o privado de pensiones. Toda la información que se le brindó gravitó sobre el propio régimen privado, situación que claramente produce un sesgo en el afiliado por ignorancia o desconocimiento de las características, beneficios y consecuencias de estar en el sistema pensional alterno”. SL373-2021. En la decisión SU-107/24, se decantan los aspectos sobre los que categóricamente debía recaer ese deber de información para ser tenida como debida; esto dijo: “Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el período 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97-numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) (sic) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.”.

³² PDF03 Pág.13 Copia cédula de ciudadanía allegada como anexo de la demanda.

³³ PDF02 Acta de Reparto del 25 de abril de 2023

³⁴ PDF22 Pag33-35 ContestaciónColpensiones.

³⁵ PDF23 Pag 18-34 ibidem.

De manera que sin mayores elucubraciones el vínculo de la demandante con el Instituto de Seguros Sociales aparece acreditado (sin que por tanto sea indispensable ahondar al respecto), en tanto las documentales precitadas dan cuenta justamente que LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, previo a la vinculación con los fondos privados demandados, estuvo afiliada al RPM administrado en esa época por el ISS y actualmente por COLPENSIONES, efectuando cotizaciones en el periodo comprendido entre el 23/02/1990 hasta el 30/09/1999.

Pues bien, depurado lo previo y de cara a la prueba documental adjunta al plenario, esta Sala considera que como lo sostiene la jurisprudencia³⁶, el formato de solicitud de vinculación o traslado no es suficiente para acreditar el consentimiento informado, en tanto y en cuanto da cuenta de la ausencia de circunstancias que pudieran enmarcarse dentro de las figuras de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pero no de que antes de la manifestación de la voluntad para proceder al traslado de fondo se haya obtenido la claridad suficiente, a partir de una debida asesoría acerca de las implicaciones que tal acto comporta.

Si bien las administradoras de fondos de pensión del RAIS citadas afirmaron que el traslado la interesada lo realizó de manera libre, espontánea e informada, la accionante claramente refirió en su interrogatorio de parte³⁷ que: “(...) **JUEZ:** **Preguntado:** ¿Por qué considera usted que esta operadora debe decretarle a usted esa ineficacia bueno, de cómo sucedió el traslado, de qué fue lo que pasó y por qué lo considera usted ineficaz?, **Contestó:** (...) Entonces llegó protección y dijeron que lo mejor era que ellos era un fondo, que tenía mayor rentabilidad y que me servía para el bono pensional. Entonces pues me afilié a ese, pero yo nunca recibí la asesoría doctora de la pensión que uno iba a hacer o si el fondo iba, que ellos me decían que tenía mayor rentabilidad y que la mejor opción era el fondo, los fondos privados y terminé ahorita salí en la Fiscalía, en protección, pero ya después yo me di cuenta que pues realmente no, no todo ese tiempo trabajando y todo y luchando para eso, y entonces dije, no, yo no puedo quedarme en el fondo porque un salario mínimo no me da, no me da para vivir y entonces pues y es que fui engañada porque eso me llegaban con chocolates, con agendas, que el fondo tenía mayor rentabilidad, que el fondo era mejor, que tenía más usuarios, que era entonces lo enredan a uno y pero nunca recibí una asesoría doctora para pasar, sólo que

³⁶ “La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1452 de 2019. Aspecto ratificado en SU-107/24.

³⁷ Audiencia artículo 80CPL, visible como documento orden No. 101 del expediente de primera instancia.

*llegaban las niñas que venían de COLFONDOS y llegaban al despacho y solo me hacían firmar el formato para el traslado, pero ni siquiera me llenaban ni me explicaban cómo iba a ser y como toda la vida duré fue en provisionalidad doctora, hasta terminar mi vida laboral y todo eso. **Preguntado:** ¿Bueno, y cómo recuerda usted cómo se dio ese traslado de régimen, qué pasó en ese momento?, **Contestó:** Pues doctora, como llegaban ellos ahí a los despachos, los sí, la gente que venía y ofrecía y entonces nos hablaban, llegaban y le daban a uno un lapicero, un chocolate y llegaban con mucha empatía con uno y todo y me decían que era más rentable el fondo ya que yo me encontraba en provisionalidad, porque al llegar a quedar sin sueldito ellos me devolvían ese bono, pero nunca me hablaron que tenía que cumplir la edad para devolverme ese bono ni nada. Pero gracias a Dios, pues yo seguí trabajando en provisionalidad y se me fue dando y se me fue dando y siempre fue en provisionalidad y que más pues nunca me explicaron qué régimen era más favorable, si el público o el privado, entonces en cuestión de la pensión, no ellos siempre me hablaban, era del bono pensional estando en un fondo privado me devolvían esa plata. ... **Apoderado de PROTECCION: Preguntado:** Señora LIGIA, yo le haré preguntas a usted referente a la afiliación que tuvo con PROTECCIÓN en el año 2008 para de pronto ubicarnos en ese espacio temporal. Listo, entonces anteriormente usted indicó que habían llegado asesoras de PROTECCIÓN y le habían entregado el formulario. Yo sí quisiera que de pronto usted por favor, le indicara al despacho puntualmente y nos contara de qué manera se llevó a cabo esa visita, en ese año en dónde se encontraba usted, cuántas personas, si hubo una reunión, no la hubo, si quisiera que nos explicara esa situación: **Contestó:** no allá como yo estaba antes en COLFONDOS y COLFONDOS se fue de Cúcuta y lo trasladaron para Bucaramanga, entonces llegaron las niñas que vienen a ofrecer la afiliación y todo ahí a la Fiscalía. Y entonces me dijeron esto que ellos ofrecían era el fondo que más rentabilidad daba y que me llegaron con unas agendas y con unos chocolates y que hasta me traían bonos de chocolatina Jet porque como estaba de moda en ese tiempo las planillas de las chokolatinas Jet entonces me dijeron que como yo no podía irme para el fondo privado, para el fondo público, que entonces me tocara el privado seguir en el privado. Pero entonces yo le dije, sí que el problema era que yo estaba en COLFONDOS y que entonces me tocaba esto hacer entonces digo no, pues nosotros le ofrecemos la rentabilidad del fondo. Eso sí, cuando usted cumpla la edad se le devuelve el bono con rentabilidad, porque somos los que más rentabilidad tenemos y todo. Y entonces pues llegaron y yo llené el formulario, me hicieron firmar el formulario y ellas lo llenaron con los nombres y todo, pero yo solo planté la esa, y entonces por eso empecé yo con PROTECCIÓN hasta la fecha”. **Preguntado:** ¿usted recuerda aproximadamente cuanto tiempo pudo*

haber durado esa reunión?, **Contestó:** No, por eso no unos 10-15 minutos que le hablaban a uno y le decían, pero no, no era de más. Una vez sí vinieron los de PROTECCIÓN a dar una charla ahí que vino el director y vinieron varios y todo, pero yo en ese tiempo me encontraba en vacaciones y yo no asistí a esa reunión y yo ya estaba afiliada a esa PROTECCIÓN. **Preguntado:** ¿En esa reunión señora LIGIA a usted le informaron sobre las características del régimen de ahorro individual con solidaridad?, **Contestó:** No, nunca, sólo me hablaban era del bono pensional que al cumplir la edad me lo devolvían con la rentabilidad que estuviera ese año el fondo. **Preguntado:** Acaba de referir que usted firmó ese formulario, por favor, indíqueme al despacho y o más bien diga cómo es cierto, sí o no, que usted firmó de manera libre y voluntaria el formulario o el formato al que hace referencia, **Contestó:** Pues sí, porque como me pintaron tantos pajaritos y vieron tantas cosas pues yo firmé y como ya el otro doctor me había dicho que no, que me faltaba menos de 10 años, entonces por eso fue que yo firmé y hasta dije, es que el problema mío era que yo toda la vida estuve en provisionalidad y yo sabía que en cualquier momento me podían sacar y todo. Y entonces dije, pues me quedo en el fondo y retiro el bono, el bono pensional, pero no se dio la cosa porque gracias a Dios seguí trabajando y entonces ya ahorita me retiré, fue por el retiro forzoso que ya tenía que renunciar por la edad” ... **Apoderada de COLPENSIONES: Preguntado:** Señora LIGIA, podría manifestar al despacho si al momento en que usted realiza por primera vez su traslado a un fondo privado, tuvo algún acompañamiento o asesoría por parte de algún funcionario de COLPENSIONES o del ISS?, **Contestó:** No, eso llegaban eran las personas que de los fondos, ellos llegaban era allá, con agendas, con lapiceros, con chocolates, mucha empatía con uno y entonces me dije, sólo me hablan en lo que el fondo era más rentable ya que yo estaba en provisionalidad y podía retirar y que recibía lo que había ahorrado, pero nunca de COLPENSIONES no recibí nada ni nunca me dieron asesoría de cuál fondo, o sea, cómo era la prima media del fondo privado y del fondo público, nunca me explicaron, nunca, nunca recibí asesoría de ninguno”.

De igual forma, pese a que la AFP PORVENIR S.A. no realizó ninguna manifestación frente a la demanda, sí se evidenció su participación en el interrogatorio de parte a la actora en el que se planteó lo siguiente: “**Preguntado:** señora LIGIA primera pregunta por favor, infórmele a la audiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que usted se afilió con COLPATRIA para el año 1999, **Contestó:** Claro, ve entonces ese fue el año en que empezaron ellos a llegar allá, o sea que yo vine a COLPATRIA, o sea yo cuando estuve en Comfaorienté, en el Tribunal y en parte del juzgado, primero estuve con el Seguro Social y en el 99

es donde empiezan a llegar esos fondos, entonces el COLPATRIA y después llegó PROTECCIÓN no, este PORVENIR es ese, fue el tiempo, o sea, eso está en el lapso de a finales del 99 a principios del 2000 que estuve yo en el Juzgado de Familia, ahí fue donde llegaron los fondos y me hablaron de las garantías que tenía si estaba en fondo privado porque como estaba en provisionalidad, si yo cumplía la edad de pensión y podía pensionarme, entonces podía pedir era el bono y me lo devolvían todo con la rentabilidad que tuviera ese tiempo de eso (...). **Preguntado:** aterrizando en el año 1999, usted manifiesta que se acercaron los fondos. ¿Por qué motivo usted escogió a COLPATRIA entre todos los fondos que se acercaron?, **Contestó:** Porque como le ofrecían a uno ellos, todos llegaban fue con engaño, con engaño y el que más ofreciera, pues uno a la hora de la verdad pues se iba con el que más propuestas le hacían. **Preguntado:** Por favor indique al momento de firmar el formulario con COLPATRIA, usted era consciente que estaba realizando un traslado de régimen pensional, es decir, que pasaba de un régimen público en régimen privado. **Contestó:** Claro. **Preguntado:** Por favor manifieste si al momento de firmar el formulario de afiliación usted lo leyó en su totalidad **Contestó:** No, sólo firmé. **Preguntado:** Por favor informe si en aquella oportunidad se le informó sobre la posibilidad de hacer aportes voluntarios, **Contestó:** No, es que yo no recibí nada, sólo me hablaban era del bono pensional. **Preguntado:** Manifieste si se le informó sobre el derecho de retractarse de esa decisión de traslado? **Contestó:** No, tampoco”.

Aprecia necesario la Sala precisar aquí, para los propósitos indicados en la cuestión previa (numeral 7.3.), los alcances probatorios de la declaración de parte³⁸:

*“(…) En cambio, si se invoca la dación en pago como excepción de mérito, el hecho constituye apenas su fundamento, no su prueba. La circunstancia, por tanto, requiere ser debidamente acreditada. Y la declaración en favor no sirve estrictamente a ese propósito. Bien se sabe, a nadie le es dado crearse su propia prueba; de ahí que no hay confesión en las manifestaciones que no afectan a quien las hace o no benefician a la parte contraria. **Por supuesto, cuando ello no acontece o no se infiere de lo relatado, puede tener efectos probatorios diversos a la confesión, como cuando los dichos de la parte, sin ser fuente de confesión, están avalados con otras pruebas, por supuesto, si se analiza en conjunto con esos otros medios de prueba.***

Lo anterior por cuanto **la declaración de parte concernida a quien ostenta esa condición como demandante o demandado**, y excepcionalmente en otros casos, como el de los opositores, **como medio probatorio reviste variados efectos o diferentes utilidades: 1. Obtener la verdad o caminar hacia la certeza judicial de los hechos acaecidos y objeto de juzgamiento por parte del juez, sean de la demanda o de las excepciones; 2. Fijar los hechos y pretensiones por cuanto el juez requerirá «(…) a las partes y a sus apoderados para determinar los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de confesión (…)**» (Art. 372 del C. G. de

³⁸ Aplicables en el procedimiento laboral, en virtud del principio de integración o analogía contemplado en el artículo 145 CPTSS.

P.); 3. «(...) [F]ijar el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados» (art. 372 ejúsdem). 4. Configurar confesión como se explicitó anteriormente cuando recae sobre hechos que perjudican al propio declarante y favorecen a la parte contraria, siempre y cuando llenen sus requisitos, por ejemplo, con relación a hechos donde la ley no exija otro medio de prueba. **De tal modo que la importancia de la declaración de parte, no se halla exclusivamente en la confesión.** (...) (resaltos ajenos al texto original) ³⁹.

Las demandadas, en su ejercicio probatorio no acreditaron el aspecto crucial señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral (que es compartido por la jurisprudencia constitucional en el precedente traído por este Tribunal, en la medida en que todos los demás aspectos distintos a la inversión de la carga de la prueba en cabeza de las AFP demandadas⁴⁰, se mantuvieron incólumes en la línea de la jurisprudencia laboral, salvedad hecha frente a los recursos que han de ser devueltos por las AFP, por cuanto los gastos de administración, primas de seguros y demás decantados por el órgano de cierre del control constitucional patrio, no son materialmente reintegrables), cuál era la cabal realización de una contrastada exposición entre los dos regímenes, amén de que tampoco en el interrogatorio de la demandante se propició confesión en el mismo sentido, y por el contrario, ésta negó haber sido debidamente asesorada, en tanto y en cuanto advirió que sólo se limitó a dispensar su firma en el formulario de afiliación y que no le brindaron ningún tipo de información en ese momento, manifestaciones que no fueron desvirtuadas por la contraparte, no como efecto de simplemente trasladarle la carga de la prueba (en la línea de razonamiento trazada por el precedente constitucional de marras), sino como deber suyo (de ambas partes) de cumplir con la carga probatoria impuesta en el artículo 167 del C.G.P⁴¹.

Luego entonces, deviene claro para esta colegiatura que no se demostró que LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL hubiese sido tributaria de la información necesaria para tomar una decisión informada y proporcional a las trascendentales consecuencias que asumía, y las ganancias y pérdidas que podía afrontar, a pesar de que, como lo exige la jurisprudencia nacional, resultaba obligado para la AFP desde su fundación cumplir con su deber de información y en ese sentido

³⁹ SC5185-2020, diciembre 18, rad. 11001-31-03-001-2016-00214-01, M. P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Sobre la calidad de “medio de prueba” de las declaraciones de parte, téngase igualmente presente la sentencia del 16 de marzo de 2023, radicado SC047-2023, en la que así razonó la CSJ, SC: “Al tenor del artículo 165 del Código General del Proceso, **entre los medios de prueba se encuentra la declaración de parte, lo que, de suyo, comporta que al momento de efectuar la valoración de los elementos de convicción el juzgador está obligado a manifestar el mérito demostrativo que le confiere a la misma cuando haya sido practicada, aunque de la misma no se derive la confesión, pues al tenor del inciso segundo del artículo 196 del mismo estatuto, «[c]uando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente».**

La Corte, ha venido superando el aforismo que hacía carrera en los estrados judiciales para desestimar el mérito probatorio de los interrogatorios absueltos por las partes, en el sentido de que, «a nadie le es permitido construir su propia prueba», así como a la hermenéutica de que la única finalidad del interrogatorio de parte era obtener la confesión. **De ahí que, en la actualidad, se estime que el dicho de las partes en esas ocasiones, por la connotación de medio de prueba reconocida por el legislador, sí tiene valor persuasivo y debe ser apreciada en su materialidad por el juez.** Así, por ejemplo, en STC13366-2021, la Sala, tras analizar los cánones 191 y 196 del Código General del Proceso, precisó, «[s]ignifica, entonces, que las partes pueden rendir su versión sobre los hechos materia de la controversia, **algunas veces se tratará de una simple declaración y, en otras ocasiones, de una confesión, lo que, en todo caso, definirá el juez al momento de valorar el relato del interesado, asignándole el mérito correspondiente**». Resaltos ajenos al texto original.

⁴⁰ Con los efectos que le atribuye en relación con el principio de sostenibilidad financiera del régimen pensional.

⁴¹ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”.

“proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras”⁴².

Por tanto, se reitera, siendo el formulario de afiliación el principal cimiento de la postura defensiva de las entidades demandadas, no puede esta Sala reconocerle la fuerza demostrativa suplicada, toda vez que a la luz del precedente de la CSJ (avalado por la Corte Constitucional en el citado precedente SU-107/24) se trata de un acto formal que por sí solo no tiene el alcance suficiente para elucidar las condiciones en que realmente se dio el proceso de suscripción del documento, y si este estuvo asistido de la información suficiente que permitiera a la usuaria adoptar una decisión plenamente consentida⁴³.

Para esta Sala, la declaración analizada (en el contexto de la jurisprudencia civil traída párrafos arriba, con plenos efectos en el presente evento, reforzada en sus alcances como elemento de prueba a acopiar en este tipo de asuntos, por la decisión SU-107/24) persiste en reclamar la carencia de información por parte del fondo privado, COLPATRIA (hoy PORVENIR)⁴⁴ al momento de surtir su traslado, en tanto la actora manifiesta haberse sentido engañada; de manera que como se dejó advertido, los pilares esenciales de la demanda y sus pretensiones, atinentes al incumplimiento del deber de información a cargo del fondo privado se conservan incólumes, habiéndose surtido acertadamente el debate probatorio alrededor de ese supuesto y permitiendo con ello el despliegue de actividad defensiva por parte de las entidades convocadas.

Ahora bien, no pueden perder de vista las administradoras demandadas que *“(…) la lectura de los pluricitados artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, no se infiere que sólo el empleador o quien funja como tal es el único que puede desconocer el derecho de libre elección de régimen pensional por parte del afiliado, pues la falta de información de la AFP puede afectarlo, como se ha sostenido jurisprudencialmente y se ha explicado a lo largo de este proveído. (...). Ahora, si esto es claro, igualmente resultaba equivocado sostener que tal normativa está dirigida únicamente a los empleadores, como lo entiende el Tribunal, pues el derecho a afiliarse o seleccionar el régimen pensional, también se menoscaba cuando las administradoras de pensiones incumplen la obligación de obtener un*

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 1689 de 2019.

⁴³ Aspecto este que, como se precisó anteriormente de cara a otro de los aspectos propios de la situación que se examina, se mantiene en pleno vigor, al no haber sido materia de ajuste alguno por parte de la Corte Constitucional, con el resultado ya indicado.

⁴⁴ Y, dentro de los precisos confines que se dejan decantados de la mano de la jurisprudencia tanto laboral como constitucional, y los que más adelante se traen en esa dirección, también en relación con las demás AFP a las que ha pertenecido en su recorrido como trabajadora.

*verdadero consentimiento informado por parte del afiliado (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019 y, especialmente, la CSJ SL4360-2019)*⁴⁵.

De este extracto se coligen dos supuestos que bajo la égida del marco normativo aludido sustentan la ineficacia del traslado, el primero atribuible al empleador y el segundo oponible a las administradoras de pensiones como sujetos obligados dentro del sistema, sin que vía normativa o jurisprudencial se connote indiscutible la exclusión de uno y otro evento, siendo ese último supuesto lo que en verdad se alza como esencia del litigio propuesto por la interesada, y permite sostener la declaratoria de ineficacia del acto surgido a partir de esa omisión.

3.- Del mismo modo, advirtió que *“considera la Sala desafortunado que el Tribunal entendiera que la actora convalidó su traslado al RAIS, por abstenerse de ejercer el derecho de retracto y efectuar múltiples traslados entre administradoras, por cuanto ello no contrarresta y mucho menos neutraliza el incumplimiento del deber de información exigible a la administradora privada de pensiones, el cual debe ser oportuno e integral al momento del traslado”*⁴⁶.

Los argumentos surgidos de la jurisprudencia en cita se ajustan a plenitud con los presentes acontecimientos⁴⁷, pues como se expuso previamente, no se demostró que COLPATRIA (hoy PORVENIR) le hubiere brindado a la afiliada la ilustración suficiente para considerar que estaba debidamente enterada de las consecuencias de migrar al RAIS, lo que no logró establecer el ente administrador del RAIS que la recibió en el periodo de noviembre de 1999, como tampoco lo lograron demostrar los demás fondos a los cuales la actora estuvo afiliada (en los períodos ya advertidos), y por el contrario es reafirmado en la intervención de la actora al ser interrogada en tanto en su declaración insiste tajantemente en que la administradora de pensiones a la que se trasladó después del ISS no le brindó ningún tipo de asesoría, siendo la única actuación cumplida por parte del representante de la AFP la de diligenciar el formulario, sin ofrecerle una asesoría idónea y completa, a la par que la acción de ella fue firmarlo, incluso sin leerlo, sin conocer cuáles eran las características de uno u otro sistema, es decir, sin ser informada por parte de la administradora como correspondía a su deber legal de dárselas a conocer, así como las ventajas y desventajas del RAIS, incluso las consecuencias que tal decisión implicaba en su futuro pensional; sin que tales elucubraciones encuentren descrédito en elementos de juicio ingresados por las entidades implicadas.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, sala casación laboral sentencia SL1637-2022.

⁴⁶ SL3767-2022.

⁴⁷ También en torno de este apartado, destaca la Sala que no deviene alteración alguna en su aplicabilidad en el contexto del precedente constitucional pluricitado.

Súmese a lo dicho que incumbía a la AFP demostrar de manera concreta cómo y cuándo se marcó la posibilidad de retracto para la señora PARADA CARVAJAL, sin embargo, ninguna evidencia se halló en pro de tal posición procesal.

4.- En este punto de la discusión es importante precisar que si bien en las contestaciones de demanda se señaló que la razón que motivaba la inconformidad de la demandante no recaía en la falta al deber de información, sino en razones de carácter económico frente a su expectativa sobre el monto de la prestación pensional, lo que quedó demostrado en el plenario, se insiste, es que el ejercicio probatorio no demostró la existencia de un conocimiento satisfactorio y suficiente de la afiliada para tomar una decisión informada, por lo que bajo los parámetros normativos y jurisprudenciales suficientemente expuestos en esta providencia, se aprecia inviable predicar la validez del acto de traslado⁴⁸.

En definitiva, al tenor del artículo 61 del CPTSS⁴⁹ (en cuanto se soporta la conclusión de la Sala en el examen conjunto de las pruebas recogidas durante el diligenciamiento) y en acatamiento a lo ordenado por la Corte Constitucional según se deja advertido, para esta Colegiatura cumplió la accionante con su carga probatoria frente a la pretensión de declaratoria de ineficacia de su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, mientras que las AFP demandadas fracasaron en demostrar que proporcionaron información pertinente y adecuada previa a la afiliación⁵⁰, lo que acarrea esa ineficacia del traslado, siendo inútil que se procure colocar en cabeza de la accionante este deber. En esa perspectiva deviene forzosa la confirmación de la sentencia de primera instancia, en cuanto así lo declaró.

II) Efectos de la ineficacia⁵¹.

1. Se opone el apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, al considerar que *“(…) según la sentencia de SU 107 2024, la honorable Corte Constitucional, cuando se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional, no es posible retractar al afiliado al día*

⁴⁸ Pero, aún si se admitiera que ese fue también argumento esgrimido por la interesada, lo que haría sería reforzar las conclusiones a las que se arriba, en tanto y en cuanto esa circunstancia también se enmarca dentro del criterio que la jurisprudencia ha decantado como propio de la exigencia de la debida ilustración a cargo de las AFP, frente al afiliado al régimen de prima media que solicita transitar hacia el de ahorro individual, sin que tampoco ese ítem haya sido destinatario de alguna modificación en la decisión de la Corte Constitucional en referencia.

⁴⁹ Que prevé el principio probatorio de la libre formación del convencimiento.

⁵⁰ Los indicios que en dirección al tópico que se aborda se procuraron estructurar desde su contraparte, en la consideración como hechos indicadores de la debida información a la demandante, de, por un lado, la circunstancia del repetido traslado entre fondos privados, y del otro, la del no retracto, quedan claramente superados al tenor de lo que ya se depuró en esos dos aspectos.

⁵¹ Tema igualmente inalterado en su contexto, en la determinación adoptada por la Corte Constitucional a que se ha venido haciendo mención a lo largo de este fallo, con la excepción ya advertida de cara a los recursos a que no estarán obligados los Fondos Privados a retornar con ocasión de esa declaración de ineficacia del traslado de marras.

previo del traslado, toda vez que se han generado situaciones consolidadas que son imposibles de revertir, como ocurre respecto a los gastos de administración, aseguran las primas de seguro previsional y el los gastos que destinados al Fondo de Garantía de pensión mínima, pues en el caso de los gastos de administración, esos se ocasionaron durante la vigencia de la afiliación de la parte demandante al RAIS y se descontaron en virtud de la relación contractual con mi representada para la gestión de sus recursos, lo que le permitió en este caso a la afiliada acreditar rendimientos de su cuenta de ahorro individual que son computables al momento de reconocer la prestación económica por vejez, respecto a las primas causadas por el seguro previsional eso fueron dineros que fueron girados mes a mes a favor de un tercer asegurado a fin de amparar las contingencias de invalidez y muerte del afiliado, por lo que la Corte enfatizó que en los casos en los que se aclare ineficacia, solo es posible trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual junto con el bono pensional si éste efectivamente se hubiese pagado y lo que corresponde su Señoría al Fondo de Garantía, Pensión mínima estos valores no pueden ser, no deben ser tampoco trasladados a COLPENSIONES, toda vez de que eso le permiten en la parte del componente solidario de este régimen, lo que le permitió o le ha permitido a diversas personas acceder a la garantía de pensión mínima cuando estas no alcanzan el capital suficiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (...)”.

Hasta antes del presente proceso se indicaba que no eran de recibo esas súplicas de la censura, como quiera que las reglas jurisprudenciales establecidos de vieja data por la CSJ, disponen que los desembolsos ordenados y que ahora se reprochan, sean la consecuencia a enfrentar por el incumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de suministrar al afiliado la información necesaria para que la decisión de traslado sea libre y veraz, ello también a fin de evitar la afectación de terceros de buena fe. En ese entendido, precisó la Corte Suprema de Justicia:

“Sobre las consecuencias de declarar la nulidad del traslado entre regímenes pensionales, con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz en los términos descritos con anterioridad, la Sala ha indicado que procede la devolución de los valores que el fondo hubiera recibido, entre otras, las cotizaciones, los bonos pensionales si fuere del caso, además de los rendimientos e intereses que se hubieren causado.

Dicha situación no supone una retroactividad plena, pues han de mantenerse incólumes todas aquellas situaciones consolidadas y que presumieron una buena fe por parte del afiliado, como lo es el otorgamiento de las mesadas pensionales o de los derechos que pudieran haberse causado en el régimen al que retorna.

Así fue consignado en sentencia CSJ SL, 8 septiembre 2008, radicado 31989, donde se dijo:

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

[...]

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada⁵².

Tratándose de un caso que involucra la movilidad entre varias AFP privadas, el alto Tribunal señaló que:

“De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

Ahora, tal y como lo expone el actor, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional debe ser asumida por todas las entidades del Régimen de Ahorro Individual a las que estuvo vinculado, siendo obligación de aquellas reintegrar los valores que recibieron a título de gastos de administración, comisiones, primas para seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos (CSJ SL5292-2021); por lo que habrá de adicionarse la sentencia del juez, en ese sentido⁵³.

⁵² SL1061-2021 (82136), febrero 22. M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

⁵³ SL354 de 2024 (97838), febrero 27, M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN.

Empero, en la sentencia SU-107/24, esto se dijo en ese respecto: ***“En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron...En suma, 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”*** (resaltos ajenos al texto original).

Implica lo anterior, que de haberse dispuesto por la *a quo* habría de revocarse esa parte del fallo; empero, en el mismo se dispuso lo contrario, esto es, que los recursos a trasladar son los aportes existentes en la cuenta de la accionante, junto con sus rendimientos y bono pensional en caso de resultar este procedente, razón por la cual se releva la Sala de ahondar frente al pronunciamiento que las AFP como apelantes reclamaron.

2.- Ahora, frente a la objeción consistente en que el universo de devoluciones no se realice indexado, pues, según la apelante, sería incongruente con los rendimientos mínimos establecidos en la ley, se anotaba en decisiones precedentes a la presente, que tal actualización de valor surge de decisiones proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos similares, por lo cual éstas tienen carácter de precedente⁵⁴. Pero, en la sentencia SU-107/24, como ya se dejó suficientemente precisado al respecto, sólo serán objeto de traslado los ítems advertidos; por ello también será ese aspecto excluido en esta decisión.

3.- En relación con el argumento esbozado por COLPENSIONES sobre la imposibilidad de aceptar el traslado de la demandante por encontrarse a menos de los 10 años para cumplir la edad legalmente exigida, al amparo de lo establecido en

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3156 de 2022.

el artículo 2 de la Ley 797 del 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es preciso señalar que la jurisprudencia patria ha establecido reiteradamente que: (...) *para pretender la ineficacia de la decisión de migración, no es necesario que «[...] el afiliado deba sufrir un perjuicio, ni ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información» (CSJ SL4373-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021)*⁵⁵.

Ello, por cuanto en criterio del órgano de cierre “(...) *ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. (...) Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto (...) De otro lado, tampoco era necesario esclarecer si la accionante tenía o no una expectativa legítima de pensión o un derecho adquirido, pues la violación del deber de informar se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. (...)* (negritas ajenas al texto original)”⁵⁶, para el fin que en este tipo de procesos se persigue, cuando se verifica la omisión de la AFP accionada.

Aunque en la sentencia SU107/24 extractada con anterioridad, se hace referencia a ese precepto y la incidencia que puede tener en la sostenibilidad financiera de COLPENSIONES, con sólida y espaciosa exposición en esa dirección, no imparte ninguna orden concreta en cuanto que de manera categórica no deviene viable a

⁵⁵ SL563-2023.

⁵⁶ SL750-2023. Marzo 29. Radicado: 80426. M.P. GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ. En el caso resuelto en este precedente, la demandante al momento de solicitar a COLPENSIONES el traslado a ese régimen desde el fondo privado en el que se encontraba en ese momento, esto es, PORVENIR, contaba con aproximadamente 55 años de edad; circunstancia que claramente se identifica con la que es materia de análisis en el presente evento, en el que a la aquí accionante también le restaban menos de 10 años para arribar a la edad de pensión. Así se indicó en los antecedentes del pronunciamiento que se trae del órgano de cierre en materia laboral: “(...) *Fundó sus pretensiones en que: nació el 28 de septiembre de 1960; se afilió al ISS el 2 de febrero de 1989; suscribió un formulario de afiliación con la AFP Colfondos el 3 de abril de 1997, donde se trasladó del RPM al RAIS; que para el momento del cambio contaba con 312 semanas de cotización; que la asesora no le suministró información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta, en lo referente al cambio de régimen; y sus desventajas y las consecuencias que ello traería. También indicó que el fondo privado aseguró que «se pensionaría a cualquier edad y que el seguro social se iba a acabar y que no iba a haber quien respondiera por esas cotizaciones».* Sostuvo que: *el 1° de mayo de 2000, se trasladó de Colfondos a Porvenir; y el 26 de febrero de 2015 le solicitó a Colpensiones regresar al Régimen de Prima Media, petición que fue negada a través del oficio n.º BZ2015-1728217-0922548, del 1° de abril de esa anualidad, porque se cambió a un fondo privado y no acreditaba 15 años cotizados al 1° de abril de 1994 (...).* (Resaltos ajenos al texto original). Aspectos del término menor a 10 años para la edad de pensión que también fue expuesto en la réplica a los cargos de la demanda de casación, por parte de PORVENIR.

Mismo precedente, entre otros, que se trae por la Corporación en reiteración actual de todos los tópicos que fueron materia de examen en el presente fallo (en él se reiteran SL1452-2019, SL1197-2021). Se agrega, de lo decantado en el mismo, aplicable al presente evento lo siguiente: “(...) *Finalmente, conviene precisar que el trasegar de la accionante por diferentes administradoras del Régimen de Ahorro Individual, trasladándose entre ellas, no significa que ello vaya a dar al traste con la ineficacia de la primera mutación de regímenes, tal como lo explicó la Corte en la sentencia SL3199-2021, en la cita que reiteró la explicación vertida en el proveído CSJ SL2877-2020, así: (...).*”

futuro y en ningún caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de un afiliado al RPM hacia el RAIS, si le faltan menos de 10 años para arribar a la edad de pensión, tal cual se desprende de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia; la conclusión a la que llega este Tribunal, es la de que el impacto que se dedujo en ese preciso respecto, se avizora a partir del traslado masivo de afiliados del primero al segundo, de los sistemas precitados, con la sola presentación de la demanda respectiva y la mera afirmación de no haber sido informados debidamente en torno de esa determinación, trasladándose en todos los eventos a las AFP la carga de la prueba del hecho contrario, esto es, de que sí brindaron en los términos de la ley y la jurisprudencia esa asesoría.

Por ende, no sufre ninguna modificación ese aparte del reiterado criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se mantendrá en el presente evento la aplicación que al mismo se ha venido dando por parte de esta Colegiatura, impartiendo confirmación al fallo censurado y materia de consulta.

Agréguese en este respecto que con la promulgación de la Ley 2381/24 (julio 16), de reforma pensional, en su artículo 76 se habilita el traslado de fondo, precisamente a quienes les falten menos de 10 años para arribar a su edad de pensión, tratándose de mujeres, como en el presente evento, con 750 semanas cotizadas, tal cual se acreditó por la actora según lo que se deja en ese sentido precisado.

III) Prescripción de la acción.

Respecto a la excepción de prescripción formulada al unísono por todos los sujetos procesales⁵⁷, baste decir que como es pacífico en la jurisprudencia sobre la materia, no puede darse en el caso de traslado entre regímenes pensionales:

*“Frente a la excepción de prescripción, ha de indicarse que las accionadas argumentan que desde la fecha en que la actora conoció su situación, hasta aquella en que propuso la demanda, transcurrió el término prescriptivo de tres años consagrado en el artículo 151 del CPTSS. Sobre el particular, **la Sala considera que la acción de «ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible»**. (CSJ SL688-2019). En efecto, **sin hesitación alguna, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y las obligaciones que surjan de ellos (negrillas y subrayas ajenas al texto original)**⁵⁸.*

IV) Costas procesales.

⁵⁷ Contestación de demanda en los folios indicados en el apartado de antecedentes.

⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 556 de 2022.

Por último, sobre el reproche de las costas a cargo de COLFONDOS S.A., es indispensable acudir al artículo 365 del C.G.P., aplicable a los asuntos laborales por remisión expresa contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual estipula que *“se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión de que haya propuesto”*.

La Corte Suprema de Justicia frente al tema que aquí interesa ha indicado lo siguiente:

“Téngase presente, además, que la Corte Constitucional, en providencia CC C-089 de 2002, definió la conformación de las costas y agencias en derecho de la siguiente forma:

Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel.

Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entre ésta y aquel.

Es así como se precisa, para mayor claridad, que las agencias en derecho se encuentran previamente fijadas por esta Sala conforme a los criterios discutidos en sesión ordinaria realizada para cada año y, por su parte, la liquidación de costas es aquella que, una vez impuestas las agencias, procede a elaborar el secretario y es objeto de aprobación por parte de la Sala mediante auto”.⁵⁹

De conformidad con lo expuesto, resulta pertinente señalar que los argumentos presentados por COLFONDOS con el fin de obtener la exoneración de la imposición de costas ordenada por el juzgado de primera instancia, se centran en la alegación de que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en la decisión adoptada por la demandante respecto al traslado de fondos desde el RPM hacia el RAIS.

Asimismo, se sostiene que en su respuesta a la demanda el fondo no se opuso ni se allanó a las pretensiones planteadas por la accionante. Más adelante, durante el proceso, no se observa oposición general alguna a las manifestaciones realizadas por la actora, limitándose únicamente a impugnar la condena en costas

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, AL5183-2024. M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ.

bajo el argumento de su falta de intervención en el traslado efectuado por la demandante. En este contexto, la apelante destaca que la *a quo* no ordenó a COLFONDOS el traslado de ninguna suma de dinero a favor de la demandante.

En virtud de lo anterior y de conformidad con la normativa vigente, sólo procede la imposición de costas a la parte que resulte vencida en el proceso. En este caso, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario y la decisión adoptada por la falladora de primera instancia, se evidencia que COLFONDOS sí ostenta la condición de parte vencida en la medida en que en el fallo censurado fue incluida en la determinación de declarar la ineficacia del traslado efectuado a esa AFP por la accionante; por ende, se mantendrá la condena que en costas le fue impuesta.

V) Conclusión final.

Por lo expuesto y en atención a que la declaratoria de ineficacia se ciñó a los postulados legales y jurisprudenciales⁶⁰, es preciso mantener la sentencia apelada y consultada, con las modificaciones ya anunciadas.

No se condenará en costas de esta instancia a COLPENSIONES dado que en su favor se desató el grado jurisdiccional de consulta (en desarrollo del cual surge obligado el examen del fallo en su totalidad, aún sin que se interponga el recurso vertical); tampoco frente a PROTECCIÓN S.A., ya que antes de resolverse desistió de la apelación; en cambio, de cara a COLFONDOS se le condenará en costas, en tanto y en cuanto su recurso de alzada le es resuelto negativamente; al tenor del artículo 365, numerales 1 y 3, C.G.P., en las que se incluirán a título de agencias en derecho y a instancias del Magistrado Ponente, conforme al artículo 366, numeral 3, *eiusdem*, en concordancia con el Acuerdo PSAA-16- 10554 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 5, numeral 1, segunda instancia, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente en favor de la accionante.

En cuanto a la petición de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA para que se condene en costas (a su llamante en garantía) a su favor y por el monto que le fue reconocido por su mandante a título de honorarios, como fue presentada en sus alegatos de su segunda en su condición de no apelante y no como inconformidad frente al fallo de primer nivel, se releva la Sala de su abordaje a fondo al ser evidente que no fue materia de alzada y rebasa por tanto la autorización a esta Colegiatura

⁶⁰ De la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en todos los aspectos que persisten en su plena dimensión con ocasión del pronunciamiento de la Corte Constitucional, aún en lo concerniente con el estudio conjunto de la prueba acopiada, efectuado superándose la sola mención a la inversión de la carga de la prueba en el haber de las demandadas.

para pronunciarse en sede de segunda instancia, de conformidad con el principio de congruencia.

En mérito de lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de Pamplona el día 03 de septiembre de 2024, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia, **MODIFICÁNDOLA** en cuanto se advierte que la orden emitida en contra de PROTECCIÓN S.A. frente al traslado de recursos a COLPENSIONES abarca sólo el ahorro de la cuenta individual de la accionante, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional⁶¹, conforme a lo precisado *ut supra*.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por desatarse en su favor el grado jurisdiccional de consulta; tampoco en contra de PROTECCIÓN S.A., por haber desistido del recurso vertical; se condena en costas a COLFONDOS por serle adversamente resuelta la apelación interpuesta, a título de agencias en derecho en favor de la actora, en suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

⁶¹ Tal cual expresamente lo dispone el fallo pluricitado SU-107/24.

Firmado Por:

Jaime Raul Alvarado Pacheco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
003
Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aadc86abc6edc46c2ec82fd2c72d9960b8726641789a9ec5d4749192b2045836**
Documento generado en 12/03/2025 11:41:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>