

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ**
VS. **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPENSIONES**
LLAMADA EN GARANTÍA: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 006 2023 00236 01**

Hoy, doce (12) de diciembre de 2024, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por los apoderados de **COLPENSIONES** y de **COLFONDOS S.A.**, así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ** contra **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A** y **COLPENSIONES**, y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con radicación No. 760013105 006 2023 00236 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 02 de diciembre de 2024, celebrada, como consta en el **Acta No. 80**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO 893

RECONOCER personería al abogado Leonardo Delgado Valencia, portador de la T.P. 233.481 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la parte demandada **COLPENSIONES**.

En consecuencia, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación y consulta en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 276

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa se orienta a obtener la declaratoria de **nulidad del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A.; se ordene el regreso de automático al régimen de prima media administrado por Colpensiones; se ordene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual; costas y agencias en derecho (arch.01 fls.11).

“(…) 1. Declarar la NULIDAD de la vinculación o primer traslado realizado al régimen de ahorro individual en su momento administrado por la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

2. Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR el regreso automático y/o Traslado al régimen de prima media administrado por LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

3. Ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual.

4. Condenar a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a cancelar las costas del proceso y agencias de derecho. (…)”.

Como sustento de lo pretendido, el demandante adujo que: nació el 8 de junio de 1966, inició cotizaciones en el Régimen de Prima Media en 1987 y, tras recibir llamadas y visitas, se trasladó en 2001 al Régimen de Ahorro Individual con Colfondos y en 2002 a Porvenir. Sin embargo, en ambos casos, las administradoras no le proporcionaron información clara sobre las implicaciones financieras del cambio, como proyecciones, ni ventajas y desventajas del nuevo régimen. En mayo de 2023, Porvenir entregó una simulación pensional, y mediante un cálculo independiente, se determinó que cumplir con los requisitos en el Régimen de Prima Media le garantizaría una mesada superior (\$4.730.662, siendo esta más favorable. En junio de 2023 solicitó su traslado de régimen tanto a Colpensiones como a Porvenir, pero Colpensiones rechazó la petición argumentando que está a menos de diez años de cumplir los requisitos para pensionarse, conforme a la normativa vigente.

Las demandadas **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A** se opusieron a las pretensiones, tras considerar que la afiliación se hizo con el lleno de los requisitos legales y el traslado fue libre y espontáneo.

La demandada **COLPENSIONES** adujo como ciertos los hechos referentes a: la edad y fecha de nacimiento del demandante; que inicio sus cotizaciones al RPM en 1987; que se trasladó a Colfondos S.A. en el año 2001; que realizó su segundo traslado a Porvenir S.A. en el año 2002; que solicitó a Colpensiones el traslado, solicitud que fue negada; que el demandante presentó solicitud a Porvenir S.A. para que se dé el traslado a Colpensiones. Los demás hechos no le constan. Como excepciones, la entidad formuló: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; nadie está obligado a lo imposible – principio general del derecho; prescripción; buena fe.

La demandada **PORVENIR S.A.** adujo que: es cierto que el demandante realizó su traslado a Porvenir S.A. en el año 2002; que en mayo de 2023 se realizó una simulación pensional en la que se expresaba que su pensión sería de \$1.287.024; que el demandante solicitó a Porvenir S.A. el traslado a Colpensiones en junio de 2023. Manifestó que no es cierto que no se haya brindado la información como lo expresa el demandante, pues este recibió asesoría completa, permitiéndole entender las características, beneficios, condiciones y consecuencias del traslado. Los demás hechos no le constan. Como excepciones formuló: prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe.

La demandada **COLFONDOS S.A.** contestó que: son ciertos los hechos referentes a la edad y fecha de nacimiento del demandante; que el demandante recibió llamadas e invitaciones a reuniones por parte de los asesores de Colfondos S.A.; que el demandante se trasladó a Porvenir S.A. en el año 2002. Manifestó que no es cierto que no se diera una asesoría veraz, clara y completa en el momento del traslado, pues el demandante recibió toda la información respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, los requisitos para pensionarse en el RAIS. Los demás hechos no le constan. Como excepciones formuló: validez de la afiliación a Colfondos S.A.; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de trasladar los valores de

la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones al haber sido trasladados a Porvenir S.A.; 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; necesidad de vinculación de la aseguradora con la que Colfondos S.A. ha suscrito contratos de seguro previsional desde el año 1994 hasta la fecha, como llamadas en garantía.

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** adujo que no le constan los hechos de la demanda. Como excepciones formuló las mismas excepciones planteadas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía; afiliación libre y espontánea del señor Alexander Bunzel Muñoz al régimen de ahorro individual con solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y el acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.01 fls.05-15, 16-140), la contestación de PORVENIR S.A. (arch.11 fls.03-30, 31-200), la contestación de COLPENSIONES (arch.12 fls.04-19, 20-36), la contestación de COLFONDOS S.A. y llamamiento en garantía (arch.14 fls.03-33, 34-40)(arch.14 fls.57-62, 63-268), la contestación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al llamamiento en garantía (arch.20 fls.03-39, 40-143), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No.337 del 24 de octubre de 2024, proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró la ineficacia de traslado del RPM al RAIS administrado actualmente por Porvenir S.A.; impuso a Colpensiones la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad; ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones el ahorro de la cuenta individual,

los rendimientos y el bono pensional si se hubiese pagado; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda y absolvió a Allianz Seguros de Vida S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía; no dio prosperidad a las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y dio prosperidad a la excepción de inexistencia de obligación propuesta por Allianz Seguros de Vida S.A.; costas y agencias en derecho (arch.28 fl.12) (27Audiencia min00:21:56 y ss).

(...) Primero. - DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ con C.C. 16.825.308 del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado actualmente por PORVENIR S.A. el cual tuvo lugar a partir del 1º de diciembre de 1998.

Segundo. - IMPONER a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni cargas adicionales al Afiliado.

Tercero. - ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y el bono pensional si se ha pagado el valor de este.

Cuarto. - ABSOLVER a las Demandadas de todas las demás pretensiones incoadas en su contra por el Actor y a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Quinto. - NO DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo propuestas por las Demandadas y DAR PROSPERIDAD a la excepción de inexistencia de obligación propuesta por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Sexto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Séptimo. - CONDENAR a PORVENIR y COLFONDOS a pagar el equivalente a UN SMLMV por cada una a título de AGENCIAS EN DERECHO y medio salario mínimo a cargo de COLFONDOS y a favor de la LLAMADA EN GARANTÍA (...)."

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLFONDOS S.A.** interpuso recurso de apelación respecto la condena en costas y argumentó que: Es improcedente la condena en costas por ausencia de temeridad o mala fe. El artículo 71 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por la ley 1149 de 2007, dispone que la imposición de costas en el proceso laboral no es automática y solo procede cuando se acredita que la parte ha actuado con temeridad o mala fe, en este caso no existe evidencia alguna que permita inferir una conducta procesal temeraria o de mala fe por parte de Colfondos S.A. Al contrario, todas sus actuaciones procesales se enmarcan en el ejercicio legítimo de su derecho de defensa, como la presunción de la buena fe consagrada en el artículo 80 del Código General del Proceso. Solicitó se revoque la condena en costas impuestas en la

sentencia de primera instancia, al no haberse acreditado a los supuestos de hecho y de derecho que exige el artículo 71 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. (27Audiencia min00:23:37 y ss).

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLPENSIONES** apeló en lo referente al numeral tercero y solicitó que también sean objeto de devolución hacia Colpensiones los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a los propios recursos de las involucradas. (27Audiencia min00:24:56 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES se impuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 26 de noviembre de 2024, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

El apoderado judicial de COLPENSIONES alegó de conclusión, ratificó los argumentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada.

La apoderada judicial del demandante, en sus alegatos de conclusión, se sostuvo en lo expuesto en el escrito de demanda y solicitó a la Sala que conceda las pretensiones.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. en sus alegatos de conclusión trajo a colación los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó a la Sala que confirme la decisión en lo que concierne a la absolución de la entidad.

El apoderado judicial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. alegó de conclusión, se ratificó en los fundamentos fácticos y jurídicos esgrimidos en la respuesta al

llamamiento en garantía y solicitó a la Sala que confirme la sentencia de primera instancia y condene en costas a COLFONDOS S.A.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. optó por guardar silencio.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico del presente asunto, en virtud del principio de la consonancia, establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.¹, como resultado del objeto de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, implica distinguir entre la ineficacia de la afiliación al régimen pensional (que regula el artículo 271 de la Ley 100 de 1993) y el traslado voluntario que incorporó el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, desde cuando se produjo la promulgación de la norma, el 16 de julio de 2024².

Esto a pesar de que bien podría decirse que ninguna intersección existe entre las dos figuras pues la ineficacia mira hacia el pasado del afiliado y el traslado hacia el futuro del mismo. No obstante, por hollar el artículo 76 y el D. 1225 de 3 de octubre de 2024, con sus efectos, a los afiliados pensionales, habrá de tenerse en cuenta tal circunstancia como un hecho sobreviniente, en términos del artículo 282 del C.G.P.

Por la primera vía, esto es, la ineficacia, se cuestiona la pertenencia o cambio inconsulto o desinformado de régimen pensional de reparto o RPM al de ahorro individual o RAIS, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, por las consecuencias de pérdida del régimen de transición que trajo el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o la prohibición de movilidad entre regímenes, cuando faltaren menos de 10 años para cumplir la edad pensional.

Por la segunda vía, el traslado voluntario, desaparecen las restricciones que inviabilizan el paso entre los regímenes de RPM y RAIS, por faltar menos de 10 años para cumplir la edad pensional, para aquel grupo de personas con una expectativa de derecho, aunque dispone un manejo diferente de los valores que financian la pensión, pues los mantiene en manos de las AFP hasta "(...) e/

¹ "(...) la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

² En auto de 2 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional, en auto inadmisorio de las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 2381 de 2024, rad. D-16007 y D-16106 (AC) M.S. Cristina Pardo Schlesinger, señaló: "Con fundamento en lo anterior, este despacho considera que el artículo 94 de la Ley 2381 de 2024 no afectó la entrada en vigor del artículo 76 ejusdem, pues este viene surtiendo efectos «a partir de su promulgación», tal como lo dispuso el legislador en su redacción. Siendo un caso en el que la vigencia está atada al momento de la publicación. De modo que el plazo de dos años para proceder al traslado que regula la disposición demandada comenzó a correr desde la publicación de la citada ley, el 16 de julio de 2024, y culminaría el 16 de julio de 2026".

momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior” (Art. 76 Ley 2381/24).

Esta diferenciación que impone el artículo 76 de la reforma pensional estructural que trae consigo la Ley 2381, no puede pasar inadvertida para la solución que en segunda instancia deba brindarse al asunto expuesto por el demandante, pues unas podrían ser las consecuencias que se deriven de la ineficacia y otras, del traslado voluntario respecto de quienes ya tengan la condición de jubilables o tengan un derecho consolidado, frente a quienes, sólo tienen una expectativa de derecho (por contar con la requisitoria de un régimen de transición) o una mera expectativa y no pertenezcan a ninguna transición.

No se trata de confundir la ineficacia del artículo 271 de Ley 100 de 1993 con el traslado voluntario del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, reglamentado por el artículo 11 y s.s. del D. 1225 de 3 de octubre de 2024 sino de atemperar la normatividad en vigor, respecto de las categorías de demandantes que masivamente replicaron la prohibición de traslado estando a 10 años de cumplir la edad para pensionarse y no tornar inanes las demandas que se vieron precisados a formular bajo dicho esquema.

Un ejercicio comparativo importante entre los artículos 76 de la Ley 2381 de 2024 y el D. 1225 de 2024 frente al artículo 271 de la Ley 100 de 1993³, permite visualizar las dos figuras, así:

ART. 76 LEY 2381/24 TRASLADOS ARTS. 11 Y S.S. D. 1225 DE 3-10-2024	INEFICACIAS (ART. 271 LEY 100 DE 1993)
1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA Se aplica a las personas que tengan a 30-06-2025: -Mínimo 750 semanas cotizadas y tiempos válidos, para el caso de las mujeres y -Mínimo 900 semanas cotizadas y tiempos válidos para el caso de los hombres - Que les falten menos de 10 años para tener la edad de pensión. -Plan alternativo de pensiones del RAIS (art. 87 L.100/93)	1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA Todas las personas que se encuentren afiliados al sistema; comprende a los que tienen única afiliación en cualquiera de los regímenes y todo dentro del marco de aplicación objetiva que se señalará. No se requiere de un determinado número de semanas para que se les pueda aplicar a los afiliados la ineficacia, ni la falta de un número de años para pensionarse aparece en su ámbito de aplicación subjetiva, aunque se ha utilizado mayormente con quienes le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA Dichas personas tienen 2 años a partir de la promulgación de la ley (16 de julio de 2024	2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA Afiliados que no han recibido información completa, adecuada, correspondiente e

³ Contenido en “NUEVAS INQUIETUDES DE APLICACIÓN DEL ART. 76 DE LA LEY 2381/24 A LAS INEFICACIAS DE TRASLADOS CURSANTES (ART. 271 LEY 100 DE 1993)”, elaborado por CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, , ampliado por la Ponente con el D.1225 de 3-10-2024.

<p>hasta 16 de julio de 2026 para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa doble asesoría de Ley 1748/14. Implica un acto individual y voluntario de trasladarse después de que se le haga la doble asesoría, como única carga de diligencia y de prueba.</p> <p>-No tener reconocida la pensión -No haber recibido devolución de saldos o indemnización sustitutiva.</p>	<p>integral. Actos que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral; la respectiva afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Se requiere de un proceso declarativo que imponga la ineficacia de traslado. Tiene implicaciones de carga de la prueba, las cuales recaen en mayor medida a las AFP quienes fueron las que dieron la información.</p>
<p>3. CONSECUENCIAS</p> <p>Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administrados por la AFP hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior. Las negrillas implican una categorización restrictiva porque la limitante se impone a quienes hagan uso exclusivo de ese mecanismo, no se puede extender otras hipótesis no previstas en el texto.</p> <p>Cumplir disposiciones de multifondos e informar desempeño de aportes hasta P.V.</p> <p>No se devuelven ni % FGPM, ni gastos de administración, ni cobro de primas previsionales, ni valores en cuentas de rezago.</p> <p>La administración se mantiene en la AFPC hasta que se presenten dos situaciones o se consolide la pensión integral de vejez o se consolide (causación) la pensión de vejez del régimen anterior.</p> <p>Incluye la reglamentación a los que se podrían pasar del RPMPD a Ahorro individual a gozar de la GPM con 1150 semanas.</p> <p>El traslado efectivo debe realizarse en plazos del par. 2 artículo 2.1.2.1.18 DUR 1833/2016 y C.E. 016/2016, Tít. III Cap I, SGP aparte 3.7. de la S.F.C.</p> <p>ANULACIÓN POR FRAUDE O INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS: 30 días para transferir recursos o cotizaciones</p> <p>Oportunidad de retracto del traslado: 5 días hábiles siguientes.</p>	<p>3. CONSECUENCIAS</p> <p>Según la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral las AFP deben devolver cotizaciones en las cuentas, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, % FGPM, descuentos por seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>Según Corte Constitucional se restringen las devoluciones a saldos en cuenta, rendimientos y bonos pensionales, descartando gastos de administración, % FGPM, descuentos por seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>En ambos casos los componentes antes mencionados se devuelven de forma inmediata a la ejecutoria de la sentencia, sin que se espere pensión u otro hecho.</p> <p>Las demandadas pueden optar por MASC, terminar procesos litigiosos, tramitar doble asesoría y traslado durante proceso judicial.</p>

Por lo anterior, se considera importante resolver las siguientes inquietudes, en materia de ineficacia de la primera afiliación y/o de traslado entre regímenes, a saber:

- i) Quien depreca la ineficacia de la primera afiliación y/o el traslado hacia el RAIS y consolida los requisitos de una pensión de vejez antes del 1º de julio de 2025, en el evento de ser prósperas las pretensiones de ineficacia o traslado, ¿puede reclamar la devolución de los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual y demás conceptos,

jurisprudencialmente reconocidos, tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. para alcanzar el derecho pensional?

- ii) Quien depreca la ineficacia de la primera afiliación y/o el traslado hacia el RAIS y consolida los requisitos de una pensión de vejez después del 1º de julio de 2025, en el evento de ser prósperas las pretensiones de ineficacia o traslado, ¿habrá de estarse a las consecuencias que impone el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 o el amparo normativo y jurisprudencial que rija para el momento, con miras a alcanzar el derecho pensional?

Para ello, metodológicamente, se estudiarán en un primer acápite las pretensiones de ineficacia y luego, las consecuencias o diversos tratamientos que entrecruzan entre los artículos 271 de la Ley 100 de 1993 y 76 de la Ley 2381 de 2024.

I. INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS DEL DEMANDANTE

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”**. Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones (...)**”*

Y a su vez, de manera expresa el artículo 271 de la ley 100 de 1993 consagró multas y sanciones para el empleador o cualquier persona natural o jurídica que: *“impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral”, con la consecuencia que **“La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador (...)**”*. (Las subrayas fuera de texto)

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, “podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.” Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que “La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”.

Resulta importante destacar de dichas normas, que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, como es el caso del demandante, en el formulario se deberá consignar que su decisión se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. Señala la norma que, el formulario puede contener la leyenda preimpresa en ese sentido, pero no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

Ahora, la toma de una determinación de tanta trascendencia, para que sea realmente ejecutada con libertad y seleccionando entre las posibilidades de regímenes pensionales, debe surtir de manera informada e ilustrada al punto de generar la comprensión en su receptor.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes providencias: **AL2884-2023**, SL-3179, 3180, 3150, 2468, **2105**, 1084, 1085, 932, 610 de 2023, SL 4324, 4297, 3465, **SL 2929 y 1055 de 2022**, **SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871**, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, **3349**, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782 y **373 de 2021**, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 **de 2020**, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)¹, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de

2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008, rad. 31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2023 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

Esto es *“no se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”*. De ahí que no se pueda hacer referencia al principio de conservación de un contrato cosificando al ser humano y sus necesidades ante las contingencias que salvaguardan los derechos sociales.

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la*

existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”.

- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

Se pasó de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría y la necesidad de evaluar judicialmente el cumplimiento de tan complejo deber, de acuerdo con el momento histórico.

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *“(…) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (…)”* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *“(…) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional”* y que *la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse”* (SL-1452-2019).

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias*

hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

Y la Sala de Casación Penal de la C.S.J. también emitió sentencias STP17447 de 2019 (M.P. Eyder Patiño Cabrera) y STP12082-2019 amparó el derecho al debido proceso por violación al precedente de la Sala Laboral.

Dentro de la cronología de decisiones, figura la Corte Constitucional, con su sentencia SU-107 de 2024, donde aborda específicamente la ineficacia de traslado de afiliados del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad entre los años 1993 y 2009; ello como consecuencia de las acciones de tutela interpuestas por la presunta vulneración del debido proceso por parte de las autoridades judiciales al desconocer el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia.

En la citada sentencia, la Corte Constitucional consideró que el precedente de la Corte Suprema de Justicia es desproporcionado en materia probatoria y viola el debido proceso; en consecuencia, moduló dicho precedente estableciendo nuevas reglas para los procesos en los que se pretenda declarar la ineficacia de un traslado entre regímenes, por lo que:

“(…) deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, 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 Código General del Proceso, tales como “(…) 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 las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, 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.

(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 sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos officiosos (...)."

La Alta Corporación extendió las nuevas reglas establecidas a todas las demandas en curso y futuras ante la jurisdicción ordinaria laboral, relacionadas con la ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales ocurridos entre 1993 y 2009.

Así, corresponde estudiar la ineficacia de la afiliación conforme lo pedido por la parte demandante. Para su estudio y procedencia habrán de seguirse los lineamientos jurisprudencialmente decantados hasta el momento, pues no puede predicarse carencia actual de objeto, ya que no se ha producido el traslado.

Esto porque, la ineficacia del traslado busca dejar sin efectos un paso que jamás debió darse para suprimir toda mácula en el historial pensional del demandante.

Ello porque se desconoció por las AFP el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. De manera que se trata de un análisis a la luz de las obligaciones legales de las AFP - de tipo cautelar, en el contexto de incertidumbre financiera en que se mueve el RAIS-. Es ubicar al afiliado y a la AFP en el estado que se encontraban antes del traslado, es más dice la norma "[I]a afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador".

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Dentro del plenario quedó acreditado que ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ nació el 08 de junio de 1966 (cdo.juzgado /arch.01 fl.18), esto es, cumple los 62 años de edad, el 08 de junio de 2028, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 18 de septiembre de 1987 (cdo.juzgado /arch.12 fl.30) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., el 01 de diciembre de 1998, tal como se registra en la certificación de Asofondos (cdo.juzgado /arch.11 fl.31).

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 10:08:23 PM
 Afiliado: CC 16825308 ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 16825308							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1998-10-22	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1998-12-01	2002-01-31
Traslado de AFP	2001-12-07	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		2002-02-01	

2 registros encontrados, visualizando todos registros.
 1

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado**, previo a su traslado al ahorro individual y, para el 12 de julio de 2023, según los reportes de la AFP PORVENIR S.A., el afiliado ha acumulado en semanas: 401.8 + 29.2 + 1094.4, para un total de 1525 semanas cotizadas, veamos:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
4013500511	INDUSTRIAS CATO S.A.	18/09/1987	31/12/1994	\$447.053	380.29	0,00	0,00	380.29
890305501	INDUSTRIAS CATO S A	01/01/1995	31/01/1995	\$466.000	4.29	0,00	0,00	4.29
890305501	INDUSTRIAS CATO S.A.	01/02/1995	28/02/1995	\$522.000	4.29	0,00	0,00	4.29
890305501	INDUSTRIAS CATO S A	01/03/1995	31/03/1995	\$488.000	4.29	0,00	0,00	4.29
890305501	INDUSTRIAS CATO S A	01/04/1995	30/04/1995	\$519.000	4.29	0,00	0,00	4.29
890305501	INDUSTRIAS CATO S A	01/05/1995	30/06/1995	\$542.000	8.57	0,00	0,00	8.57
890305501	INDUSTRIAS CATO S A	01/07/1995	31/07/1995	\$512.000	2.29	0,00	0,00	2.29
800191257	CORRUTEC S A	01/08/1995	31/08/1995	\$261.000	3.29	0,00	0,00	3.29
800191257	CORRUTEC S A	01/09/1995	30/09/1995	\$331.000	4.29	0,00	0,00	4.29
800191257	CORRUTEC S A	01/10/1995	31/10/1995	\$310.000	4.29	0,00	0,00	4.29
800191257	CORRUTEC S A	01/11/1995	30/11/1995	\$450.000	4.29	0,00	0,00	4.29
800191257	CORRUTEC S A	01/12/1995	31/01/1996	\$465.000	8.57	0,00	0,00	8.57
800191257	CORRUTEC S A	01/02/1996	29/02/1996	\$450.000	4.29	0,00	0,00	4.29
800191257	CORRUTEC S A	01/03/1996	31/03/1996	\$465.000	4.29	0,00	0,00	4.29
800191257	CORRUTEC S A	01/04/1996	30/04/1996	\$518.000	4.29	0,00	0,00	4.29

Tu Historia Laboral Consolidada

<p>Entidades Públicas</p> <p>A</p> <p>Traslados de aportes 0 Válidas para bono 401.8</p> <p>Semanas cotizadas Semanas cotizadas</p> <p><small>Ver detalles</small></p> <hr/> <p>D</p> <p>Traslados de aportes 0</p> <p>Semanas pendientes por confirmar</p>	<p>Fondos de Pensiones (RAIS)</p> <p>B C</p> <p>Otras Administradoras 29.2 Porvenir 1094.4</p> <p>Semanas cotizadas Semanas cotizadas</p> <p><small>Ver detalles</small></p> <p><small>¿Por qué estas semanas no hacen parte de las que se muestran en la sección consolidada? Porque las entidades públicas no han enviado los aportes pertinentes.</small></p> <p><small>¿Cómo puedes identificar que estas semanas aún están en verificación? En la sección D de este documento se ven reflejadas las semanas que serán verificadas por la entidad que corresponda.</small></p> <p><small>¿Cómo se puede verificar si las semanas están validadas? Una vez recibamos los aportes, las semanas se sumarán en la sección A, ten este punto como afiliado puedes validar tu Historia Laboral y reportar las inconsistencias que identifiques, para revisarla. haz clic aquí!</small></p>	<p>Total</p> <p>A + B + C</p> <p>Cotizadas* 1525</p> <p>Semanas cotizadas</p> <p><small>* Este total corresponde a las semanas que has cotizado y están confirmadas</small></p> <p><small>* Si cotizaste simultáneamente para más de un empleador, el valor total del aporte estará incluido en el saldo y el tiempo sumará solo una vez para el cálculo de las semanas cotizadas</small></p>
<p>Aportes</p> <p>Valor de las semanas válidas para bono a fecha de generación del certificado 12/07/2023</p> <p>\$ 90,847,452</p>	<p>Otras Administradoras y Porvenir</p> <p>Saldo de la cuenta individual</p> <p>\$ 171,151,931</p>	<p>Total acumulado</p> <p>\$ 261,999,383</p>

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen a las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., en la que se

afirma por la parte demandante que dichas entidades no le suministraron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

En efecto, en el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció, pues del acervo probatorio aflora lo siguiente:

Hechos acreditados en el plenario			
Documento/Evidencia	Fecha	Detalles	Ubicación cdo.juzgado
Cédula de ciudadanía	8/06/1966	Fecha de nacimiento del demandante Edad de pensión: 08/06/2028	arch.01 fl.18
Derecho de petición a Porvenir S.A.	16/04/2023	El demandante solicitó a Porvenir S.A. se envié simulación pensional.	arch.11 fl.53
Respuesta Porvenir S.A.	17/05/2022	PORVENIR S.A. realizó la simulación pensional estableciendo que a los 62 años la pensión del demandante sería de \$1.287.024	arch.01 fl.26-28
Simulación pensional RPM		Simulación realizada para conocer cuál sería el valor de la pensión en el RPM, la cual estableció que a los 62 años obtendría una pensión de \$4.730.662	arch.01 fl.29-30
Formulario de afiliación RPM	01/06/2023	El demandante solicitó a Colpensiones la afiliación.	arch.01 fl.31
Negativa a la afiliación Colpensiones	01/06/2023	Colpensiones negó la afiliación, porque el demandante se encontraba a menos de 10 años de cumplir con la edad de pensión.	arch.01 fl.32
Derecho de petición a Porvenir S.A.	01/06/2023	El demandante solicitó a Porvenir S.A. se realice el traslado a Colpensiones.	arch.01 fl.33-36
Respuesta Porvenir S.A.	27/06/2023	Porvenir S.A. negó la solicitud de traslado debido a que el demandante se encontraba inmerso en la prohibición de traslado entre regímenes, pues contaba con menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión.	arch.11 fl.106-107
Certificación SIAFP Asofondos	17/05/2023	Traslado a COLFONDOS S.A. Fecha inicio de efectividad 01/12/1998 Traslado a PORVENIR S.A. Fecha inicio de efectividad 01/02/2002	arch.11 fl.31
Certificado de afiliación	12/07/2023	Porvenir S.A. certificó que el demandante es afiliado de dicha AFP desde el 01/02/2002	arch.11 fl.33
Historia laboral RAIS	12/07/2023	PORVENIR S.A. Semanas cotizadas: 1525 Saldo cuenta individual: \$261.999.383	arch.11 fl.34-40

Relación Histórica de Movimientos	12/07/2023	PORVENIR S.A. Saldo obligatorio \$171.151.931	arch.11 fl.41-52
Formulario Afiliación RAIS	7/12/2001	Traslado de COLFONDOS S.A. a PORVENIR S.A.	arch.11 fl.65
Consulta de bonos pensionales	02/05/2023	Ministerio de Hacienda y Crédito Público Fecha de redención normal 08/06/2008	arch.11 fl.67-69
Relación de aportes	17/07/2023	Porvenir S.A.	arch.11 fl.128-134
Comunicado de prensa	18/01/2004	Las AFP informan a sus afiliados sobre la posibilidad de retorno al RPM	arch.11 fl.135-137
Concepto superintendencia	17/01/2020	Superintendencia Financiera de Colombia	arch.11 fl.138-144
Historia laboral RPM	11/07/2023	Inicio de cotizaciones en el ISS hoy COLPENSIONES Semanas cotizadas: 571,57 Sector privado	arch.12 fl.30-36
Expediente administrativo		Colpensiones	arch.13 fl.01-174
Reporte días acreditados	11/07/2023	Colfondos S.A. Total semanas 145,71	arch.14 fl.37-40

Con ello, documentalmente, las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

En este sentido, no se prueba con la documental, la asesoría completa que aducen las demandadas, por tanto, el demandante desconoció la incidencia de tal decisión frente a sus derechos prestacionales, y no pudo analizar comparativamente el monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales, ni su modalidad de financiación, lo cual evidencia la falta de transparencia entre personas que se encuentran en posiciones asimétricas. Falencia que se agudiza por el hecho de brindar información únicamente sobre beneficios y no desventajas.

Ahora, del interrogatorio rendido, ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ aseguró que: en 1988, mientras trabajaba en Industrias Cato, asistió voluntariamente a una charla informativa organizada por asesores de Colfondos S.A., presentada por el gerente de su empresa. La charla realizada fuera de las instalaciones laborales le pareció beneficiosa, lo que lo motivó a trasladarse del Régimen de Prima Media (RPM) administrado por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) de Colfondos. En ese contexto, preguntó si su pensión sería equivalente a su salario actual y recibió una respuesta afirmativa. Si bien le explicaron requisitos

para pensionarse en el RAIS, no obtuvo claridad sobre los del RPM y percibió que ambos regímenes ofrecían pensiones equivalentes, destacando que Colfondos ofrecía mayores beneficios. A pesar de recibir extractos de cuenta que no entendía, no buscó aclaraciones adicionales.

El interrogado manifestó que, en el año 2001, se trasladó a Porvenir S.A. tras ser contactado en su lugar de trabajo, Corrutec S.A., por asesores de esa administradora, quienes le ofrecieron beneficios como una pensión superior, mayor seguridad y mejores condiciones si ganaba cuatro salarios mínimos. Firmó voluntariamente los formularios de afiliación sin leerlos previamente y no recibió advertencias sobre la prohibición legal de trasladarse. En sus declaraciones expresó inconformidad al notar que amigos suyos obtuvieron pensiones más favorables en el RPM, concluyendo que hubiera sido más beneficioso permanecer allí. Además, indicó que la información recibida sobre los regímenes era errónea e incompleta, ya que no le explicaron la necesidad de un capital acumulado, el uso de rendimientos o la opción de realizar aportes voluntarios. Pese a estas irregularidades, no presentó reclamaciones y señaló que Allianz S.A. no influyó en su decisión inicial de trasladarse del ISS a Colfondos. (26Audiencia min00:30:42 y ss).

En ese orden de ideas, de tales afirmaciones, ni de los hechos de la demanda es posible argüir confesión alguna sobre la satisfacción del deber de asesorar debidamente por parte de las demandadas. Ello porque no está en debate el acto de afiliación sino el nivel de información, que hizo, erróneamente, generar al demandante, confianza y credibilidad de permanecer en el mejor sistema pensional para sus intereses.

A su vez, la contestación de COLFONDOS S.A., al referirse al hecho 3 de la demanda, señala que:

“(...) Ahora, si bien no existen documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones ni boletines que soporten la asesoría brindada a la demandante, a causa que la misma fue realizada de manera verbal, toda vez que a la fecha de traslado del señor ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ, los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados. No obstante, la existencia del deber de asesoría, inicio formalmente con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 (...).”

A su vez, la contestación de PORVENIR S.A., al referirse al hecho 8 de la demanda, señala que:

“(..). Asimismo, nótese que el demandante pretende imponer una carga adicional no estaba a cargo de las AFP, ya que sólo fue hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen, nace sólo a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó a su vez el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010. (...)”.

Lo anterior determina que para las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., la parte actora, al momento de la afiliación, debía permanecer en total incertidumbre. Además, que tampoco acreditó otro de los supuestos fácticos que enuncia en su contestación como lo es, que el asesor comercial que afilió al demandante estaba idóneamente capacitado y que brindaron el apoyo al demandante en materia de planeación de sus cotizaciones constantes o incluso mejoradas voluntariamente.

Surge de lo dicho que ninguna prueba se aporta al expediente respecto a la entrega de una información con las características requeridas, pese a estar radicada en cabeza de las AFP la carga de acreditar esa diligencia de conformidad con el artículo 1604 del C.C. Y, en suma, no se efectuó un real estudio de las posibles ventajas o desventajas frente al traslado al momento del acto de vinculación, omisión con la cual se genera la ineficacia –en sentido estricto o de pleno derecho– del cambio de régimen conforme lo señala la ley y la jurisprudencia, y no una nulidad de traslado (porque el afiliado tiene capacidad para contratar, no hay vicios del consentimiento, no hay causa u objeto ilícito).

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuario del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer. Tampoco se avala la teoría del relacionamiento, para hacer notar que la permanencia en el RAIS puede significar una afiliación informada, pues lo acreditado señala lo contrario (SL4222-1055 de 2022).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos primero, segundo y tercero de la sentencia habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado—en sentido estricto o de pleno derecho- que** el 01 de diciembre de 1998, realizó ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

II. PROMULGACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 2381 DE 2024. DISTINCIÓN O INTERSECCIÓN CON LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 100 DE 1993. PROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES.

Desde el 16 de julio de 2024 fue promulgada la Ley 2381 de 2024, que en su artículo 76 expresamente señala:

*“(…) **ARTÍCULO 76: OPORTUNIDAD DE TRASLADO.** Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.*

***Parágrafo:** Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior (...).”*

Tal disposición legal y su reglamentación contenida en el D. 1225 de 2024 permite colegir, en armonía con el artículo 95 *ibidem*⁴, que la restricción de traslado entre regímenes que trajo consigo el artículo 2 de la ley 797 de 2003, para *“quienes le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”* fue derogada, por devenir incompatible con la nueva ley.

Por ello, los interesados (aspirantes al régimen de transición del artículo 75 de la Ley 2381 de 2024, por estar ubicada la norma en el capítulo XIV “Régimen de Transición”, esto es personas con 750 semanas o 900 semanas, según se

⁴ “ARTÍCULO 95. DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarios.

Sin perjuicio de lo anterior, las normas continuarán vigentes para atender el Régimen de Transición y el régimen de aquellos ya pensionados al momento de expedirse esta ley.

Respecto de administradoras del Régimen de Prima Media, de las cuales versa el artículo 52 de la ley 100 de 1993 existentes del sector público y/o privado que subsisten y por tanto vienen administrando el régimen de prima media con prestación definida, se les ordenará dar continuidad para que reconozcan la prestación pensional de cada uno de los afiliados beneficiarios del régimen de transición propuesto en el artículo 76 del presente proyecto de ley”.

reconozcan hombres o mujeres, aplicando perspectiva de género) tienen dos (2) años (hasta el 16 de julio de 2026) para trasladarse entre el RAIS y el RPM (régímenes de las normas anteriores a la Ley 2381 de 2024).

En consecuencia, por el efecto general e inmediato de la nueva ley pensional en esta materia de “oportunidad de traslado” (a partir de la promulgación), para quienes hayan elevado demanda de ineficacia de la afiliación, fundada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, se convierte en un argumento más para respaldar no sólo la ineficacia, sino también, las consecuencias que de ello se derivan.

Ahora, como respecto del ámbito de aplicación subjetiva de los artículos 76 y 271 existe diferencias, cabe señalar que:

- 1. El artículo 76 no extendió el traslado voluntario para quienes ya consolidaron el estatus para adquirir su pensión de vejez, o tienen la condición de pensionables.**

De manera que sólo por vía de la ineficacia, los precedentes de Corte Constitucional SU-107-2024 y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, encuentra este grupo de afiliados la posibilidad de resarcir, con la ineficacia de su afiliación o traslado, las desventajas de permanecer en un régimen sin contar con la debida información.

Este tipo de hipótesis calzan perfectamente con las consecuencias de la ineficacia de la afiliación que se venían debatiendo antes de la promulgación de la Ley 2381 de 2024 (reforma pensional) y la entrada en vigor del artículo 76 ejusdem, reglamentado por el D. 1225 de 2024. Esto porque la procedencia de las devoluciones de “todas las sumas” o “valores” que administró el RAIS, destinadas a financiar las prestaciones del RPM (considerandos 304-312 sentencia SU-107/2024), sugería desde la óptica constitucional algunas complejidades, a partir de tres (3) 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 consolidadas”.

En tanto, para la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y la suscrita Sala mayoritaria es menester dar la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros⁵, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese y si así lo informa el afiliado, o con carácter disponible en la cuenta de aportes de no vinculados⁶, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio.

Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7⁷, compilado en el D. 1833 de 2016, aplicable en materia de traslados de afiliados, art. 1º ib.), pues se considera que no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, revocando la indexación ordenada en primera instancia y que se viabilizaba por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES.

Ello porque el argumento de la insuficiencia de recursos del sistema pensional colombiano debía propiciar modificaciones estructurales como las que se tramitaron por la vía democrática, más no crear la patente de corso para que quienes, como expertos en el tema, por ser sus Administradores, pasaran inadvertidamente y quizá sin ninguna consecuencia, después de omitir la información pertinente al afiliado desde 1994 o 2003. La obligación de cuidado y precaución cobra énfasis en esta materia respecto de quien tenía a su cargo, la cara función de administrar un servicio público bajo la supervisión estatal.

Entonces la devolución o “restituciones” impuestas por la Ley 100 de 1993, no busca devolver lo no debido, ni de evitar un enriquecimiento sin causa, no, ello no interesa,

⁵ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“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 cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

⁶ El artículo 9 del D. 3995 de 2008 señala en casos de resolución de múltiple vinculación, analogizable en materia de ineficacia por las consecuencias que apareja, que: *“(…) la administradora del RAIS deberá informar al afiliado la posibilidad de retirar tales cotizaciones o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que el afiliado guarde silencio, las cotizaciones voluntarias quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados”*

⁷ Art. 7: *“(…) Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.*

no implica la buena o mala fe. Se trata de devolver ni más, ni menos lo que recibió⁸. Es que no se debe olvidar que la ineficacia deviene de infringir, una norma de orden público, cuya defensa frente a la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social pensional, prevalece.

Por eso, la devolución con rendimientos, pues ya se ha dicho que la indexación solo trae a valor presente las cifras monetarias, más no los frutos del dinero. Se busca una restitución integral para que opere una cabal afiliación al régimen pensional de COLPENSIONES, como si hubiera permanecido en el patrimonio del RPM. Más aún cuando la educación y pedagogía pensional no puede comenzar a la madurez laboral, sino ejercitarse en el momento pertinente.

Todo ello con el respaldo de las sentencias del 9 de septiembre de 2008, rad. 31989, SL9464-2018, SL4989 de 2018 y SL1421 de 2019, que instruyeron sobre el deber de la devolución de todos los valores recibidos.

Respecto de los gastos de administración, la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que le impedían hasta la entrada en vigor del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos.

En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pudiera mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, y asumiera la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las AFP privadas debían subsanar ello, con las devoluciones integrales, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no ha percibido dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de

⁸ En esto, la ineficacia que se defiende en materia Laboral y de la Seguridad Social se asimila -sin ser igual- a la nulidad del contrato que defienden los Civilistas y que dan aplicación al “principio de la independencia de las condiciones de la nulidad y de la responsabilidad” (Thibierge, Catherine. Nulidad, restituciones y responsabilidad. U. Externado de Colombia, 20009) que se sintetiza en que: “Para que se declare la nulidad del contrato se requiere y es suficiente que no se haya respetado una norma imperativa relativa a la conclusión del contrato promulgada bajo pena de nulidad. Si tal fuera el caso el juez no podría agregar otras condiciones, como la exigencia o la ausencia de una culpa (I) o de un perjuicio (II), y rechazar la nulidad con el pretexto de la responsabilidad de las partes”. De ahí que se enseñe en materia de nulidades que: I. La culpa o la ausencia de culpa no es una condición de la nulidad, II. El perjuicio no es una condición de la nulidad. Independencia de conceptos que hacen perseguible la restitución integral, en la medida de la prestación cumplida, en valor, siendo inoponibles argumentos como la imposibilidad de retrotraer efectos, que se reconocen como una técnica tendiente a suprimir el ilícito. (p. 766-775).

descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

De ahí que se pretenda superar el precedente existente alrededor de la devolución con indexación sobre gastos de administración (SL-3464, 4360 de 2019, 3349, 4334, 5686,5292 de 2021 y SL2929 de 2022), para morigerar en algo la restitución integral ante la ausencia de pedimento de parte o por las limitaciones propias de los recursos, ello dado el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. Esto sobre la base que no afectar la cotización pensional con la distribución propia del RAIS, para volver al *statu quo ante*, de que habla el artículo 1746 C.C., y al que remiten las sentencias de Corte.

Es más, en aras del criterio de la sostenibilidad financiera y de la salvaguarda de los recursos públicos, se considera que la devolución integral debe generarse con los rendimientos que el dinero en manos de COLPENSIONES debía producir.

En conclusión, no cambia la procedencia de las devoluciones tanto de los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual (CAI) como de los demás rubros, pues por mandato legal, cuando el afiliado ya consolidó su estatus pensional, el traslado voluntario no le cobija, siendo una norma restrictiva, quedando con mayor razón, gobernado por la posibilidad de la ineficacia conforme al artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con todas sus consecuencias.

2. La irrupción al mundo jurídico del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, gobierna únicamente las consecuencias en su párrafo, de las personas que teniendo una expectativa de derecho o una mera expectativa (según sus circunstancias) hagan uso del mecanismo del traslado voluntario.

De conformidad con el párrafo del artículo 76, para quienes se trasladen voluntariamente por tener una expectativa de derecho o mera expectativa: *“Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por la Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior”.*

Ello invita a pensar, que hasta que no entre en vigor la reforma pensional, tanto el traslado voluntario como la ineficacia de afiliación, transitan sendas y consecuencias diferentes. Así, por vía del traslado voluntario, las AFP continúan

administrando los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual y no hay lugar a devoluciones hasta que se “consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior”. Y por vía de la ineficacia, dicha administración opera conforme a la orden judicial, con miras a construir el anhelado espacio de libertad informada para los afiliados del actual o futuro sistema pensional. Se tratan de espacios que no se intersecan entre sí.

Probatoriamente, está determinado que el actor nació el 08 de junio de 1966 y acumula 1525 semanas y; teniendo en cuenta que alcanzará la edad de 62 años en el año 2028, se sitúa entre quienes tienen una expectativa legítima.

Por tanto, se condenará a las **AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.** que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** a **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales redimidos, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

En igual sentido, dentro del término antes señalado, las AFP devolverán los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administraron las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

Así mismo se impone a COLPENSIONES la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad, ni imponer cargas adicionales al afiliado. Esto porque resulta innecesaria la exigencia de equivalencia del ahorro contenida en los decretos 3800 de 2003 (literal b) del artículo 3º) y 3995 de 2008. Véase al efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07) del 6 de abril de 2011 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve).

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁹, al afirmar:

“La exigencia resultaba lesiva, en su mayoría, para quienes tenían la intención de volver al régimen de prima media, pues el saldo de la cuenta pensional, incluyendo los rendimientos, no resultaba suficiente para equiparar la rentabilidad que obtiene el fondo común que administra el Instituto de Seguros Sociales. Además, la rentabilidad obtenida es una circunstancia totalmente ajena al aportante”.

En igual sentido se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencias del 31-01-2007, rad. 27465; 1-12-2009, rad.36301; 9-03-2010, rad. 35406; 14-11-2012, rad. 38366; 14-11-2012, rad.38366, en las cuales se afirmó:

“No resulta razonable exigir a quienes pretenden recuperar el régimen de transición, una vez regresan del RAI al RPM, y cumplen el requisito de 15 años o más de servicios o de cotizaciones a la entrada en vigencia del sistema, además del traslado de todo el saldo de la cuenta de ahorro individual, la equivalencia de los aportes legales, puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador.”

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-

⁹ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

Frente el argumento expuesto por la apoderada de COLFONDOS S.A. al sustentar la alzada respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLFONDOS S.A. una de las partes vencida en juicio, habrá de confirmarse la sentencia apelada y consultada, en el sentido de imponer costas a dicha entidad en ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la Sentencia No. 337 del 24 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, apelada y consultada, en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de **ALEXANDER BUNZEL MUÑOZ**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE**.
- II. **CONDENAR** a las AFP **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

III. CONDENAR a las AFP **COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, que dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones del demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, apelantes infructuosos, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$2.000.000 a cargo de cada una de las vencidas. SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://publicacionesprocesales.ramajudicial.gov.co/> o *Edictos*

QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.



-Firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado

Salvamento parcial de voto

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **24b360f0011fa3431c74ee29c45a4d9eb56d66c7d27d0d3baf1b6d8d7b0eb29b**

Documento generado en 12/12/2024 09:02:59 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>