

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>GLORIA STELLA CLAVIJO CORTES</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>76001 31 05 012 2023 00207 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>DOCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>APELACION Y CONSULTA, INEFICACIA DE TRASLADO - PENSION DE VEJEZ</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 082**

**Santiago de Cali, diez (10) de febrero de dos mil veinticinco (2025)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver la solicitud de terminación del proceso, el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 198 del 04 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

**AUTO INTERLOCUTORIO 057**

Por otra parte, Porvenir S.A. solicita se declare la terminación del proceso con fundamento en el Art. 76 de la Ley 2381 de 2024; argumenta que una vez se valide el cumplimiento de los requisitos exigidos por esta norma, se genera una carencia de objeto dentro del proceso judicial, pudiendo quien interpone la demanda trasladarse de régimen sin acudir a instancias judiciales.

La norma que cita como fundamento para solicitar la terminación del proceso, Art. 76 de la Ley 2381 de 2024, establece:

*“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 administrados por las Administradoras de Fondo de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión del régimen anterior”*

A la luz de lo previsto en el artículo 95 de esta misma norma, la restricción de traslado entre regímenes pensionales prevista en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el Art. 13 de la Ley 100 de 1993, fue derogada, con lo cual quienes sean beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 75 de la Ley 2381 de 2024, cuentan con dos (2) años para efectuar el traslado, previo el cumplimiento de los requisitos antes enunciados.

No obstante, en el caso que se estudia, la declaración de ineficacia tiene como fundamento el Art. 271 de la Ley 100 de 1993, norma que continua vigente, y la actora en uso de sus facultades instauro demanda pretendiendo se declare, no solo la ineficacia, sino también las consecuencias que jurisprudencialmente se han decantado, por lo que corresponde a la Sala estudiar en segunda instancia y en lo que es de su competencia, pronunciándose de fondo, sin que la expedición de esta nueva norma sea causal para la terminación del proceso, más aun si no se tiene certeza del cumplimiento de los requisitos en ella establecidos por parte quien instaura la acción.

En consecuencia, la Sala, resuelve:

**Negar** la solicitud de terminación del proceso.

**Notifíquese** por ESTADOS la decisión.

## **SENTENCIA No. 020**

### **1. ANTECEDENTES**

#### **PARTE DEMANDANTE**

Pretende se declare la ineficacia del traslado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD –RAIS-; en consecuencia, se entienda que se encuentra afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA -RPM- y se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, liquidada con el IBL y la tasa de reemplazo más favorable, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o de manera subsidiaria la indexación sobre las sumas reconocidas.

Hechos en los que fundamentan su petición:

- i)** Nació el 18 de febrero de 1965, se vinculó al ISS el 01 de octubre de 1980 hasta el año 1994, cuando se trasladó al RAIS con COLFONDOS S.A., sin haber recibido una adecuada asesoría.
- ii)** Cotizó un total de 1910 semanas.
- iii)** El 24 de abril de 2023 solicitó ineficacia de traslado ante PORVENIR S.A. y el 04 de noviembre de 2024 ante COLPENSIONES, sin obtener respuesta.
- iv)** El 18 de febrero de 2022 cumplió los 57 años, para cuando contaba con 1910 semanas cotizadas.
- v)** El 21 de abril de 2023 realizó declaración extra-juicio manifestando su voluntad de pensionarse en el RPM administrado por COLPENSIONES.
- vi)** El 08 de junio de 2023 presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, petición denegada por la entidad.
- vii)** El 26 de junio de 2023 solicito ante su empleador el cese del pago de aportes, con el fin de realizar su desafiliación y retiro, sin que la entidad haya emitido respuesta.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

Se opone a todas las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la nulidad de traslado de régimen, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción genérica, buena fe y excepción genérica”*.

Se opone a todas las pretensiones presentadas en la reforma de la demanda y formulo como excepciones de fondo las que denominó *“ausencia de los requisitos exigidos por la ley para obtener la ineficacia de traslado de régimen y el reconocimiento de la pensión, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia probatoria, prescripción genérica, buena fe y excepción genérica”*.

### **PORVENIR S.A.**

Se opuso a las pretensiones de la demanda inicial y formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”*.

Manifiesta no oponerse ni aceptar las pretensiones de la reforma de la demanda y propuso las excepciones de: *“prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe”*.

### **COLFONDOS S.A.**

Formuló como excepciones de fondo las que denominó: *“validez de 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 a terceros de buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y de*

*expectativa legitima, nadie puede ir contra de sus propios actos, inexistencia de intereses moratorios o indexación, compensación, innominada o genérica” .*

Llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A., quienes contestaron la demanda y la reforma.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 198 del 04 de septiembre de 2023, declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

Declaró la ineficacia del traslado al RAIS; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar; condenó a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a devolver los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados.

Declaró que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a razón de 13 mesadas por año. Condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez, una vez ésta se retire del sistema general de pensiones, debiendo calcular el ingreso base de liquidación, ajustándose a las reglas vigentes al momento en que se acredite la desafiliación, toda vez que el cálculo debe incluir la totalidad de las cotizaciones que se efectúen por la accionante.

Condenó en costas a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación a favor de las llamadas en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Condenó en costas a COLFONDOS S.A. en favor de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA**

La apoderada judicial de la demandante sustentó su recurso de apelación señalando que si bien es cierto la causación y el disfrute de la pensión de vejez son diferentes, la desvinculación del sistema por parte del empleador se puede realizar en cualquier momento sin perjuicio de las cotizaciones que se puedan seguir efectuando en salud y riesgos laborales; manifiesta que su poderdante exteriorizo su voluntad de cesar sus cotizaciones y acceder a la pensión de vejez mediante el derecho de petición radicado ante su empleador, la rama judicial y COLPENSIONES.

Señala que, el a quo sustentó su decisión en la jurisprudencia del TSDJ de Cali, no obstante, la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicado 3505 del año 2009 y SL-4611 del 2015 precisó que la desafiliación es una carga asignada al empleador, quien debe evitar devengar pagos simultáneos, pues tal incumplimiento tiene como consecuencia que el pago se registre en una fecha que no corresponde, situación ante la cual si el afiliado cumple requisitos para pensionarse con anterioridad solo podría disfrutar de la misma hasta que el empleador realice su retiro. Refiere que en sentencia SL-5603 de 2016 se determinó que la desafiliación al sistema pensional puede ser tácita por parte del trabajador cuando a pesar de no haber logrado su desafiliación, haya expresado su voluntad de querer pensionarse, habiéndose considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal.

Solicita se reconozcan intereses moratorios, ante el incumplimiento del precedente jurisprudencial por parte de COLPENSIONES, lo que hace que su poderdante sufra un perjuicio, al seguir trabajando aunque su intención sea obtener la pensión, dado que no tiene ingresos adicionales que garanticen su mínimo vital. En caso de no reconocerse, pide se otorgue la indexación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante intereses moratorios hasta el pago efectivo de la obligación.

El apoderado de COLPENSIONES señaló que el reconocimiento de la prestación de vejez es inoponible a su representada, quien es un tercero de buena fe. Indicó

que este derecho se consolidó en el tiempo que permaneció vinculada al RAIS, enfatizando que su poderdante nunca pudo verificar la viabilidad de la pensión de vejez al no poder realizar un estudio pensional.

El apoderado de PORVENIR S.A. apela señalando que su representada cumplió con el deber de información al momento del traslado horizontal realizado por la demandante; que no es procedente realizar una distinción entre las cargas aplicadas al fondo privado y a la afiliada pues tal situación vulnera los principios de justicia, equidad y desconoce la gestión realizada por la AFP, la cual produjo unos rendimientos financieros que no se causan en el RPM y no hacen parte de las prestaciones de los afiliados; refiere que se deben respetar las restituciones mutuas, sin que la demandante hubiera ejercido el derecho de retracto hasta tanto se vio inmersa en la prohibición de traslado, situación que denota negligencia en su actuar; solicita no se condene a la indexación pues tal valor se encuentra inmerso dentro de los rendimientos financieros ordenados devolver a COLPENSIONES.

Se examina también por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007-.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentaron alegatos de conclusión la parte demandante, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A., COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES**

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

## 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver si el traslado de régimen pensional de quien instaura la acción es válido; para el efecto se debe establecer si las AFPs del RAIS cumplieron el deber de información, siendo necesario determinar quién tiene la carga de demostrar los supuestos en que se funda la ineficacia; de encontrar que es ineficaz la afiliación al RAIS, se deben establecer sus consecuencias.

De encontrar ineficaz el traslado, se debe establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en el RPM. De ser afirmativa la respuesta, se procederá a liquidar la prestación y estudiar si hay lugar al reconocimiento de intereses de mora o indexación.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se adicionará**, por las siguientes razones:

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”.*

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 (...)”.*

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 692 de 1994, señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.

Y a su vez, el inciso 2 del Art. 2 del Decreto 1642 de 1995, que reglamenta 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”*.

El artículo 11 del Decreto 692 de 1994, consagra que el trámite para la selección y vinculación que implica la aceptación de las condiciones propias del régimen para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, debe ser libre y voluntario por parte del afiliado, manifestando sin lugar a dudas, que exista la voluntad y el consentimiento debidamente informado de cuáles son las condiciones en las que se va a verificar esa vinculación.

Ahora, cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario se deberá consignar que la decisión de trasladarse se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, para lo cual el formulario puede contener la leyenda pre impresa en ese sentido, pero esto no libera a las administradoras de la obligación de explicar a los afiliados las condiciones que implican el traslado de un régimen a otro, sus beneficios y desventajas, y así lo ha señalado la jurisprudencia.

A este respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, radicación 46292, SL12136 MP. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón, puntualizó que para efectos de optar por alguno de los dos (2) regímenes pensionales existentes *“...el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»;*...”

Refiere además la Corporación que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la conservación del régimen de prima media con Ley 100 de 1993 y sus reformas, o la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se hace necesario que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, de otro modo no puede explicarse el cambio de un

régimen al otro, pues a su juicio, *“no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”*.

Además, la Corte Suprema en Sentencia SL1452-2019, sostuvo:

*“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).*

*Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera”*.

Esto ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras en la sentencia SL5292-2021, en la cual rememoró lo dicho en la decisión SL19447-2017, y señaló:

*“Es de reiterar, que la jurisprudencia de la Sala ha sido enfática en establecer, que la simple firma del formulario de afiliación al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, 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, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Sobre el particular, en sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:*

*Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones,*

*debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «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».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***

*Es por ello, que el cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y efectos de su traslado”.*

Respecto al deber de información en la sentencia SL1452-2019, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral hace una amplia explicación de la evolución que ha tenido, dividiéndolo en etapas. La corporación sostiene que la prestación de un servicio público esencial con la incursión en el sistema de seguridad social de actores privados, como es el caso de las AFP del RAIS, ha estado desde un principio sujeta a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba, entendiendo que la escogencia *libre y voluntaria* del régimen pensional necesariamente implica *conocimiento*, el cual solo se obtiene cuando se “saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole”. Encontrándose este aspecto establecido desde el Decreto 663 de 1993, y posteriormente en Ley 795 de 2003, la Ley 1328 de 2009, el Decreto 2241 de 2010 incorporado al Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.

Para efectos ilustrativos se transcribe el cuadro de etapas traído en la sentencia mencionada en precedencia.

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
--------------------------	--	--

	<b>información</b>	
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global 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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En cuanto a la carga probatoria en procesos donde se debate la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad cuando éste tuvo ocurrencia entre 1993 y 2009, la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, fijó las siguientes reglas:

*“... en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán 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) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 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) 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.

(ii) *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. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, 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. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.*

(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) *En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 - artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.*

(v) *Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.*

*De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en*

*ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.*

*(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.*

*(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad”.*

En este punto, desde ya se anuncia que la Sala se aparta del criterio contenido en la decisión parcialmente transcrita, en tanto que, tal como la misma Corporación lo señala, es el juez en calidad de director del proceso y conforme su autonomía e independencia judicial quien determina la posibilidad excepcional de invertir la carga de la prueba o distribuirla.

En este orden de ideas, no es dable imponer al operador judicial apartarse del criterio sentado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia según el cual, es a la AFP a la cual se efectuó el traslado a quien le corresponde la carga de la prueba, y así lo ha reiterado en múltiple jurisprudencia, donde ha manifestado que es a la administradora de pensiones del RAIS a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, considerando que exigirle al afiliado una prueba de este alcance constituye un despropósito, y ha dicho que al indicar el afiliado que no ha recibido información suficiente, nos

encontramos ante una negación indefinida que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación.

También ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP tiene el deber de brindar información a los afiliados o usuarios sobre el sistema pensional, correspondiendo a los jueces evaluar el cumplimiento de esta obligación, sin que sea suficiente para acreditar el cumplimiento de este deber, el simple consentimiento plasmado en el formulario de afiliación, por lo que se requiere de un «*consentimiento informado*», pues se trata de que el afiliado tenga elementos de juicio que le permitan evaluar la trascendencia de la decisión que adopta, correspondiendo la carga de la prueba respecto a estos aspectos relacionados con el suministro de información a los fondos de pensiones, operando una inversión de la carga probatoria en favor del afiliado demandante<sup>1</sup>.

Así, en sentencia SL5886-2021, al referirse a las razones que motivan esta inversión probatoria, manifestó:

*“Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura.*

*Por otra parte, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que la carga probatoria que recae en la AFP esté condicionada a que la persona afiliada sea beneficiaria del régimen de transición o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021)”.*

Esta postura ha sido ratificada más recientemente en sentencias SL1055-2022, SL1630-2023, en la que además cita la sentencia SL1688-2019, para referirse de

<sup>1</sup> CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 31314, 9 sep. 2008; CSJ SL 33083, 22 nov. 2011; CSJ SL12136-2014; CSJ SL19447-2017; CSJ SL4964-2018; CSJ SL4989-2018; SL 1452-2019; SL 4360-2019.

manera más amplia a las negaciones indefinidas y la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado. Veamos lo que rememora la Alta Corporación:

*“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado*

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

*[...]*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.*

Lo antes dicho, fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL127-2024, con lo que se puede apreciar que se trata de una postura reiterada y pacífica.

Aunado a lo anterior, es preciso referir que el artículo 167 del CGP dispone como regla general que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las

normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, y además se precisa que “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Se traer a colación la sentencia C-086/16, en la que la Corte Constitucional estudia el artículo 167 del CGP, y hace las siguientes precisiones para efectos de considerar que la norma acusada está acorde a los mandatos constitucionales, a saber:

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘**onus probandi incumbit actori**’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘**reus, in excipiendo, fit actor**’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘**actore non probante, reus absolvitur**’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)*

*La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos-, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.*

*(...)*

*Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.*

Entonces, es un deber de las administradoras de fondos de pensiones el informar a los afiliados, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, respecto de las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, debiendo en consecuencia ofrecer una asesoría suficiente, y demostrarla en el proceso.

Se encuentra probado que la demandante venía vinculada válidamente al RPM desde el 09 de abril de 1986 (fl. 07, 02Anexos.pdf, Cuaderno del Juzgado) hasta el 01 de julio del 1994 (fl.59, 14ContestacionPorvenir.pdf, Cuaderno del Juzgado), fecha en la que se reporta un traslado de régimen a COLFONDOS S.A., luego, el 01 de agosto de 2001 a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., seguidamente,

el 01 de marzo de 2002 a COLFONDOS S.A.; el 01 de enero de 2003 a PORVENIR S.A.; el 01 de junio de 2004 a COLFONDOS S.A. y el 01 de junio de 2005 a HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A., fondo pensional al que se encuentra afiliada hasta la fecha.

Respecto del acto de vinculación al RAIS, era necesario e imprescindible que las AFPs, al momento de suscribir el formulario de vinculación con el cual se dio el traslado de régimen y el traslado entre administradoras, le suministraran a la afiliada información completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que esa decisión podía acarrear para su futuro pensional, situación que no aconteció. Reposa en el expediente el formulario de “*solicitud de vinculación*” de PORVENIR S.A. (fls. 46-29, *Ibíd*em) y COLFONDOS S.A. (fl.45, 16ContestacionColfondos, Cuaderno del Juzgado), lo que no resulta suficiente para lograr este cometido, pese a que en él se impone en forma genérica la leyenda de que la escogencia del Régimen de Ahorro Individual se realizó “*en forma libre, espontánea y sin presiones*”.

Además, las publicaciones que se hicieron a través de periodos de amplia circulación nacional no corrigen el error inicialmente presentado, toda vez que con ellas no se está brindando una atención personalizada a la actora, sino que se trata de información genérica que no enmienda el yerro inicial.

Se recepcionó interrogatorio de parte a la demandante, sin que en sus dichos exista alguna manifestación que permita concluir que las AFP's cumplieran con el deber de información, en tanto fue enfática en sostener que al realizar su traslado al RAIS no tuvo contacto con ningún asesor de la aseguradora, que no conocía que había suscrito un contrato de seguro con esta.

Como se puede apreciar, de dichas aseveraciones no se deduce que la actora hubiera sido ilustrada acerca de las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen pensional y de AFP. Por lo que considera la Sala que con ello no se ha probado el cumplimiento del deber de información.

Así pues, no se demuestra que las AFPs hayan desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que en últimas representaba dicho acto jurídico de incorporación al RAIS, pues lo cierto es que no realizaron ninguna proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM, cotejando con las modalidades y condiciones a

los que tendría derecho en el RAIS, ni se le informó respecto de la diferencia en el pago de aportes, y demás condiciones y diferencias entre los dos regímenes pensionales, así como beneficios y desventajas, con lo cual se concluye que no han cumplido con la carga probatoria que les incumbe a la luz de lo dicho por la jurisprudencia, generando en consecuencia la ineficacia de la afiliación.

En atención a los lineamientos jurisprudenciales que atenderá la Sala, con sustento en las pruebas analizadas y según lo establecido en el artículo 61 CPTSS, que dispone que el juez no estará limitado por la tarifa legal de pruebas, lo que le permite formar su propia convicción de manera independiente, pudiéndose guiar por los principios científicos pertinentes para analizar adecuadamente la evidencia, tomando en cuenta las circunstancias relevantes del caso y la conducta procesal de las partes, ha de concluirse que el traslado de la actora al RPM no se efectuó de manera libre y voluntaria, pues se presentó una falta del deber de información, que impidió que tomara una decisión libre y voluntaria, por lo que hay lugar a declarar la ineficacia del traslado tal y como lo consideró el juzgador de instancia.

### **Consecuencias de la Ineficacia del Traslado**

Sea lo primero reiterar que al no encontrar cumplido el deber de información en cabeza de las AFPs, se genera la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la cual afecta la validez tanto de la afiliación inicial como de los traslados que se efectúen entre fondos privados. Esto, en tanto lo que trae consigo la ineficacia es que la situación se retrotrae al estado en que se encontraría de no haber existido el traslado.

Ahora bien, frente a la consecuencia de la declaratoria de ineficacia, la sentencia SU 107 de 2024 fija la siguiente regla:

*“(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss)”.*

De esta regla también nos apartamos en tanto que como la misma Corte Constitucional lo menciona, las decisiones de los jueces deben atender el principio

de sostenibilidad del sistema, asunto que considera esta Sala de decisión se garantiza al ordenar que los fondos del RAIS retornen todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, pues de lo contrario se generaría un déficit para la administradora obligada a recibir nuevamente al afiliado.

Respecto de las consecuencias de la ineficacia del traslado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4360-2019, estableció que “...*el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*”. Adicionalmente, en sentencia SL 556-2022, sobre los efectos de la ineficacia del traslado, determinó:

*“En cuanto a los efectos que conlleva la ineficacia del acto de traslado —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—, es pertinente recordar que se contraen a la devolución de los dineros que el fondo hubiera recibido, entre otros, por concepto de las cotizaciones y los bonos pensionales —si fuere el caso—, además de los rendimientos financieros que se hubieren causado”.*

Y en sentencia SL 584-2022 la Corte indicó que las AFP's, al declararse la ineficacia de traslado, deben trasladar las comisiones y gastos de administración, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, veamos:

*“Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.*

Entonces, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben ser asumidas por las entidades del régimen de ahorro individual a las que la actora estuvo vinculada, siendo obligación de aquellas reintegrar los valores que recibió a título de cuotas 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.

Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias SL 31989-2008, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019, SL 3464-2019, SL4360-19, SL3199-2021, SL5292-2021, SL1630-2023.

Así las cosas, resulta procedente la condena impuesta por el juez de instancia, se adicionará para ordenar a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. trasladar los valores debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para el cumplimiento de lo ordenado, se les otorgará un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Se ordenará a COLPENSIONES aceptar el traslado, sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada, y actualizar y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir del vencimiento del plazo otorgado a las administradoras del RAIS.

Respecto a la prescripción, considera la sala que no prospera, pues en tratándose de derechos en materia de seguridad social, como lo es la libre escogencia de régimen, se tornan imprescriptibles e irrenunciables conforme lo señala el artículo 48 de la CP y la jurisprudencia.

## **PENSION DE VEJEZ**

Procede la Sala a estudiar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

*“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”*

La demandante nació el 18 de febrero de 1965, cumpliendo los 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2022, sin embargo, conforme se observa en la historia

laboral consolidada allegada por PORVENIR S.A., la actora efectuó aportes hasta el 30 de abril de 2023; no obstante, todavía no se encuentra acreditada la desafiliación al régimen pensional pues tal situación fue informada por parte de la apoderada judicial de la demandante en la sustentación del recurso de apelación, sin que hasta el momento de proferirse el presente fallo se hubiere presentado prueba que acredite lo contrario.

Por lo anterior, se tiene que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala que:

*“Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”.*

Así mismo, el artículo 35 de la norma citada en precedencia, determina que:

*“Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-5603 de 2016, reiterada en las sentencias SL-17999 de 2017 y SL-929 de 2019, precisó:

*“El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.*

*Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.*

*No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.*

[...]

*En este orden, podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.*

*[...]*

*Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*

*Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

*El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.*

*En este asunto, concurrieron dos factores que al Tribunal le permitieron adquirir certeza de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones: por una parte, la cesación definitiva de sus aportes a partir del ciclo de junio de 2008 y, por otra, su solicitud de pago de la pensión o de la indemnización sustitutiva.*

*Es de anotar que la petición de reconocimiento de indemnización sustitutiva cobra suma relevancia para efectos de dilucidar claramente la voluntad del afiliado, pues dicha solicitud según el art. 3º del D. 1730/2001, debe estar*

*acompañada de la declaración del afiliado «bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando».*

*Por ello, la importancia que el Tribunal le dio no era para menos, ya que, ella expresa la voluntad de no pertenecer al sistema por imposibilidad de seguir aportando”.*

Con base en lo anterior, se tiene que no asiste razón a la demandante en la solicitud del disfrute de su pensión de vejez a partir del 18 de febrero de 2022 (fecha en que cumplió los 57 años) o del 08 de junio de 2023 (fecha en que efectuó su reclamación administrativa) o del 26 de mayo de 2023 (fecha de radicación de la demanda); toda vez, en el presente caso no aplica la teoría del retiro tácito del sistema general de pensiones, pues aquel cobra sentido cuando una persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y deja de cotizar al sistema, con lo cual se interpreta la intención de comenzar a percibir su mesada pensional, sin que tal requisito se acredite en el plenario pues la demandante todavía permanece cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación (CSJ SL 15091-2015). Por lo anterior, se confirma el numeral quinto de la sentencia 198 del 04 de septiembre de 2023.

Ahora, se precisa que, una vez la demandante acredite la desafiliación del sistema general de pensiones, es procedente la liquidación y el disfrute de la pensión de vejez, la cual se tendrá que realizar conforme los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen que:

**“Artículo 34:** *“A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

*$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:*

*$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.*

*$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.*

**Artículo 21:** *“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

Además, deberá la entidad tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, la jurisprudencia aplicable.

Ahora, toda vez que no se está ordenando el reconocimiento de la pensión de vejez, no hay lugar a estudiar si procede proferir condena por concepto de intereses moratorios.

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, en favor de la demandante, dada la no prosperidad de la alzada. No se causan costas por la consulta.

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 198 del 04 de septiembre de 2023, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR** a **COLPENSIONES** aceptar el traslado, sin solución de continuidad ni cargas adicionales a la afiliada, y actualizar

y entregar a la demandante la historia laboral, en un término de treinta (30) días a partir del vencimiento del plazo otorgado a las administradoras del RAIS.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia 198 del 04 de septiembre de 2023, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ORDENAR a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.** trasladar los valores debidamente discriminados, con ciclos, periodos de cotizaciones, IBC, y demás información que sea relevante, para el cumplimiento de lo ordenado, se otorgará a la AFP un término de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de la sentencia.

**CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho un valor de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv). Sin costas por la consulta. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**QUINTO.- NOTIFIQUESE** esta decisión por EDICTO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 006 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: **91e61dbbc3a03c7046df2db4f14c5749851e59cf847b482279844b0952c716bd**

Documento generado en 10/02/2025 07:44:28 AM

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