

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO

RADICADO: 17001310500320200031701 (19872).

DEMANDANTE: GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE.

DEMANDADAS: COLPENSIONES Y OTRAS.

**MANIZALES, VEINTIUNO (21) DE MAYO DE DOS MIL
VEINTICINCO (2025)**

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a través de la cual se adoptó como legislación permanente el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se reunió con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., respecto de la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2024 por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES, CALDAS**, así como el grado jurisdiccional de consulta en relación con las condenas adversas a los intereses de COLPENSIONES; previa deliberación de los magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión n.º117 acordaron la siguiente **SENTENCIA**.

ANTECEDENTES

Gloria Lucía Arias Duque promovió el presente proceso ordinario de la seguridad social con el fin de que se declare la ineficacia del negocio jurídico de traslado que realizó del R.P.M.P.D. al R.A.I.S., administrado por COLFONDOS S.A. Pide que se condene a las A.F.P. del R.A.I.S. convocadas a juicio a devolver todos los valores que recibieron con

motivo de la afiliación y que se disponga que COLPENSIONES la reciba como afiliada cotizante.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de enero de 1969 y realizó cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) desde el 26 de febrero de 1992; que el día 1 de mayo de 1997, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A. creyendo que se podría pensionar a una edad menor y con un monto pensional más alto; que los asesores comerciales de esa sociedad le dijeron que el I.S.S. iba a desaparecer; que no le efectuaron una proyección comparativa de la mesada, ni le hablaron del plazo que tenía para retornar al R.P.M.P.D. ni del capital requerido para acceder a la renta vitalicia; que realizó traslados horizontales en el R.A.I.S., y, que radicó reclamación administrativa ante la A.F.P. pública solicitando su traslado, empero que, el mismo le fue negado.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

Las accionadas, al dar respuesta al libelo introductor se opusieron a las pretensiones y formularon los siguientes medios exceptivos:

COLPENSIONES los de: *"Inexistencia de la obligación; Excepción de buena fe; Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas; Excepción de innominada y Prescripción"*.

COLFONDOS S.A.: *"Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; Prescripción; Compensación y pago; Inexistencia de la obligación; Falta de legitimación en la causa por pasiva; Buena fe; Innominada o genérica; Ausencia de vicios del consentimiento; Validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y Ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A."*. Paralelamente, llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SKANDIA S.A. las de: *"Validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento; Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS; Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS; Pago; Compensación; Prescripción; Buena fe e Innominada o genérica"*. Así mismo, llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

PORVENIR S.A. formuló: *"Validez de la afiliación a PORVENIR e inexistencia de vicios en el consentimiento; Inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS; Inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS; Prescripción; Buena fe e Innominada o Genérica"*.

PROTECCION S.A. planteó: *"Genérica o innominada; Prescripción; Buena fe; Compensación; Exoneración de condena en costas; Inexistencia de la obligación; Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada; Inexistencia de la fuente de la obligación; Inexistencia de la causa por inexistencia de la oportunidad; Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio; Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado; Excepción de mérito seguro previsional y Excepción de mérito cuotas de administración"*.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. respecto de la demanda enlistó los de: *"Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; Afiliación libre y espontánea de la señora Gloria Lucía Arias Duque al régimen de ahorro individual (sic) 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 de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y*

consigo, se configura un 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 (sic) y Genérica o innominada.

Y frente al llamamiento en garantía: *"Abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aún cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; Inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; Inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; La ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; La eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe; Falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional N.º.0209000001; Prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; Aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido. "*

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. formuló a la demanda y al llamamiento en garantía las de: *"Ausencia de cobertura; Excepción (sic) ausencia de causa onerosa; Cobro de lo no debido; Hechos ajenos a la póliza de seguro; Limite (sic) del riesgo y la excepción genérica (sic).*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, en providencia del 6 de septiembre de 2024, el Juez de primer grado resolvió:

"(...) QUINTO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADAR LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN, EN CASO DE QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS" e

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL PAGO AL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RAIS”, formuladas oportunamente por PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., así como las excepciones de: “Excepción de mérito seguro previsional” y “Excepción de mérito cuotas de administración”, propuestas por PROTECCIÓN S.A. (...).”

Declaró ineficaz el traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que realizó Gloria Lucía Arias Duque a COLFONDOS S.A. el día 15 de abril de 1997, por lo que ordenó a la A.F.P. PORVENIR S.A. por ser la última entidad a la que se encuentra afiliada la actora a remitir a COLPENSIONES, todos los dineros disponibles en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros causados y el valor del bono pensional, en caso de haber sido redimido.

APELACIÓN

Inconformes con el fallo, los voceros judiciales de **COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A.**, lo recurrieron en los siguientes términos:

COLPENSIONES solicitó que se revoque la providencia de primera instancia, aduciendo que no se probó ningún vicio en el consentimiento que hubiera afectado la voluntad de la demandante para el momento en que decidió cambiarse de régimen pensional; que en la actualidad era improcedente el retorno de la promotora del litigio al R.P.M.P.D. de conformidad con la prohibición establecida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y, que en el caso que fuera confirmada la decisión de la *a quo*, debía tenerse en cuenta que la obligación de hacer de COLPENSIONES se encontraba supeditada a que se normalizara la afiliación de la actora ante el SIAFP y a que se realizara la devolución de los aportes a COLPENSIONES con la respectiva entrega del archivo y el detalle de los aportes realizados al R.A.I.S., reintegrando la totalidad de los recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, anulación de bonos

pensionales, pagos destinados a los seguros previsionales y gastos de administración de manera indexada.

COLFONDOS S.A. consideró que, la afiliada sí ejerció su derecho de elección conforme con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues esta se llevó a cabo de manera libre y sin ningún vicio que pudiera afectar la validez de su elección, por lo que el traslado se ajustó a las disposiciones legales vigentes de la época. Afirmó que, para el momento de la migración no era exigible dejar un registro más allá del formulario de aseguramiento, por lo que era la única prueba para dar cuenta de lo que sucedió. Citó la sentencia SU-107 de 2024, para resaltar que no estaba obligada a probar hechos imposibles de demostrar y que la parte demandante debía acreditar que no se le suministró la adecuada información. Hizo hincapié en que el descontento de Arias Duque obedece a una cuestión netamente económica, la cual no puede considerarse como una causal de nulidad o ineficacia del traslado. Por último, se opuso a la imposición de condena en costas procesales a su cargo y en favor de la demandante y la llamada en garantía, indicando que, se debía analizar la naturaleza de los seguros previsionales y el pago de las primas, dado que, la A.F.P. fungía como simple intermediaria, puesto que, quien recibía los pagos por dichos rubros era la compañía de seguros, motivo por el cual era esta quien en últimas se terminaba lucrando.

Finalmente, **SKANDIA S.A.** cuestionó la orden de condena en costas en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., señalando que, atendiendo al artículo 64 C.G.P. convocó como llamada en garantía a esta última sociedad, por lo que, al no existir condena en torno a la devolución de los gastos ocasionados por los seguros previsionales y, no estudiarse de mérito el llamamiento en garantía no era viable condenársele en costas.

CONSULTA

Como el fallo resultó desfavorable a COLPENSIONES, además se conocerá de este proceso en el grado jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral, como por ejemplo en las sentencias STL4126-2013, STL4255-2013 y STL2807-2018.

Por lo tanto, se examinará si la condena efectuada por el *a quo* está conforme a los lineamientos que sobre el tema han trazado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, así como si debe o no prosperar la excepción de prescripción.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta fueron admitidos mediante auto del 22 de octubre de 2024, así mismo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a través de la cual se adoptó como legislación permanente el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

CUESTIÓN PRELIMINAR – DE LA TERMINACIÓN DEL PROCESO

Revisada la foliatura se encuentra que mediante memorial allegado a la Secretaría de esta Sala (documento 15 Cuad.2), SKANDIA S.A. solicitó la terminación del proceso por carencia de objeto y/o hecho extintivo con base en el contenido del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024.

La solicitud *supra*, fue puesta en conocimiento de la promotora del litigio y demás sujetos procesales mediante auto del 8 de abril de 2025, corriéndoles traslado por el término de 5 días, con el propósito de que manifestaran lo que consideraran al respecto, esto es, si coadyuvaban o se oponían a la súplica que radicó el fondo pensional, frente a lo cual,

conforme la constancia secretarial del 24 de abril de 2025 la parte demandante guardó silencio. (documento 18).

Para resolver lo pertinente, debe ponerse de presente que la causal de terminación procesal a la que acude la A.F.P. del R.A.I.S. demandada, no es ninguna de aquellas de que tratan los artículos 312 a 317 C.G.P., sino que se edifica en lo regulado en los artículos 76 de la Ley 2381 de 2024 y 21 Decreto 1225 de 2024 *"Por el cual se reglamenta el parágrafo transitorio del artículo 12 y los artículos 57, 75 Y 76 de la Ley 2381 de 2024, relacionados con las entidades administradoras del componente complementario de ahorro individual y la selección de estas por parte de los afiliados, el régimen de transición y la oportunidad de traslado, respectivamente"*.

Puestas, así las cosas, se considera que si bien la norma en comento consagra la posibilidad de que cuando se compruebe que el afiliado (a) efectuó su traslado de régimen pensional en virtud de lo regulado en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, es posible finalizar el proceso en razón de la carencia de objeto, enfatizando que dicha potestad está circunscrita a la autonomía del juez de conocimiento, la cual deberá valorarse en cada caso particular.

Descendiendo al *sub examine*, constata este Colegiado que, pese a que SKANDIA S.A. indicó que Arias Duque se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el 17 de marzo de 2025, con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo de año que avanza, no puede este Juez Plural sustituir el silencio de la parte actora asimilándolo a una aceptación tácita de lo deprecado por la A.F.P. privada, motivo por el cual se denegará la petición que presentó SKANDIA S.A. y así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión, máxime cuando las pretensiones de la demanda no solo comprenden que se autorice su regreso a la A.F.P. pública, sino que también tienen por objeto que los fondos privados (COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.), le reintegren a COLPENSIONES todos los aportes como consecuencia de su afiliación al esquema privado, de lo cual no hay prueba de que ya se hubiera efectuado en la manera ordenada por la jurisprudencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLFONDOS S.A. reiteró su inconformidad frente al fallo. Con base en ello afirmó que la afiliación de la convocante al esquema que administra aconteció de manera libre, voluntaria, sin presiones y de conformidad con los parámetros legales vigentes en el momento que adoptó la decisión de trasladarse; que suministró toda la información requerida; que no procedía el retorno de los gastos de administración y seguros previsionales, ya que su cobro estuvo amparado en disposición legal y la ineficacia no podía revertir contratos con las aseguradoras, de ahí que exigir su devolución conllevaría a un enriquecimiento sin justa causa para COLPENSIONES.

SKANDIA S.A., solicitó se aplique la sentencia C.C. SU-107 del 9 de abril de 2024, en el sentido de que la afiliada debía demostrar que sí había sido informada sobre las consecuencias de todo traslado surtido entre 1993 y 2009, pues lo contrario resultaba desproporcionado y violatorio del principio de confianza legítima de las A.F.P. De lo anterior y en el caso en concreto, manifestó que, a la demandante, previa la suscripción de la solicitud de afiliación a SKANDIA S.A., le fue brindada información sobre las características del R.A.I.S., por lo que, al no existir causales que impidieran su vinculación, firmó de manera libre, voluntaria y sin presiones el aludido formulario. Asimismo, adujo que quedó demostrada la voluntad de la promotora de la acción de continuar asegurada en el R.A.I.S., pues no ejerció su derecho de retracto y realizó cotizaciones por más de 29 años. Pidió se confirme las absoluciones a su favor.

PORVENIR S.A., afirmó que demostró que cumplió con el deber de asesoría e información conforme a la normativa vigente en el momento del traslado al R.A.I.S.; que se explicaron las características de este y sus diferencias con el R.P.M.P.D., así como, las consecuencias del cambio; que de forma libre y voluntaria la actora decidió afiliarse, lo cual se reafirma con su permanencia en el mismo por más de 20 años; que la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional aclara que

el precedente de la Sala de Casación Laboral que invertía la carga de la prueba es desproporcionado y viola el principio de confianza legítima; que las primas de reaseguro al FOGAFÍN y los seguros previsionales no forman parte del patrimonio de la A.F.P. ni de la cuenta individual del afiliado, y deben ser excluidas de cualquier obligación de pago adicional.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. sostiene que el fallo debe ajustarse al principio de consonancia, ya que considera que la sentencia de segunda instancia debe ceñirse a lo apelado. En este contexto, resaltó que las alzas no hacen referencia a la absolución de la llamada en garantía, razón para avalar la decisión de la *a quo* de declarar probadas las excepciones en su favor. Por último, expresa que, al no prosperar las pretensiones de llamante, las agencias en derecho deben liquidarse atendiendo a la compensación del esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa.

La parte **DEMANDANTE**, hizo un recuento de la línea jurisprudencial al respecto de la cual infiere que su traslado es ineficaz. Aludiendo que no basta el formulario para la validación del traslado; que las administradoras de pensiones deben dar una información completa y comprensible; además son quienes tienen el deber insoslayable de información. Pidió la confirmación del proveído de primer grado.

Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Delimitación de la competencia del Tribunal en sede de apelación y consulta.

A continuación, procede la Sala a resolver los recursos de apelación atendiendo el principio consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y de la S.S., referente a que la providencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto de la alza. Asimismo, se revisará

la sentencia en consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con el artículo 69 ídem.

Antes de ello, es importante precisar que la consulta constituye un examen automático de legalidad del fallo de primer grado, ideado en la legislación procesal laboral para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva, al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia que, por tanto, no está sujeto al principio de "*non reformatio in pejus*", conforme lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-424 de 2015.

2. Problema jurídico.

En pro de lo anterior, es del caso precisar que los problemas jurídicos que debe resolver el Tribunal en esta instancia se contraen a resolver los siguientes interrogantes:

- 1) ¿Hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la actora del R.P.M.P.D. al R.A.I.S. a través de la A.F.P. COLFONDOS S.A., por incumplimiento del deber de información en cabeza de esta última?; 2) en caso afirmativo, ¿qué consecuencias se derivan de esa eventual declaración?; 3) ¿se vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional con una eventual sentencia que autorice el retorno de la demandante al R.P.M.P.D. como consecuencia de la ineficacia de su traslado al R.A.I.S.?

Por razones metodológicas, se abordarán de forma conjunta los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

3. Sobre el deber de información – precedente jurisprudencial-

Así pues, lo primero que se debe aclarar es que no se puede confundir un traslado válidamente realizado, con la pretensión de declaratoria de ineficacia de afiliación a una A.F.P. del R.A.I.S., como se intuye lo hace COLPENSIONES. En efecto, el legislador dispuso varios momentos para que quienes pretenden trasladarse de un régimen a otro, o inclusive, entre diferentes fondos pensionales puedan hacerlo; el literal **e)** del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, permitía hacerlo una vez cada 3 años después de la elección inicial; el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, modificó dicho periodo, ampliándolo a 5 años y a su vez limitándolo para quienes les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; y finalmente el artículo primero del Decreto 3800 de 2003 determinó que a las personas que al 28 de enero de 2004, les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrían trasladarse por una única vez hasta dicha fecha. Lo reglado en las comentadas disposiciones es lo que se conoce como un **traslado válido** entre fondos de pensiones o regímenes; acto en el que se permite al afiliado que escoja libremente a cuál de ellos desea pertenecer en desarrollo del principio consagrado en el literal **b)** del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, situación en la cual la administradora "A", traslada el capital ahorrado a la administradora "B", y los aportes continúan realizándose a la segunda de ellas, hasta tanto se cumplan con los requisitos para acceder a una prestación pensional, a quien le corresponderá la obligación de reconocer y pagar aquellas.

Cosa distinta sucede cuando se debe determinar si el acto de la afiliación es o no **ineficaz**, pues el Juez Límite de la Jurisdicción Ordinaria Laboral tiene dicho que ello ocurre cuando la decisión de cambiar de régimen pensional, específicamente de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, no estuvo precedida de una asesoría completa, para que la elección de cualquiera de los regímenes existentes, sea el R.A.I.S o el R.D.P.M., sea única y exclusivamente del afiliado de forma libre y voluntaria.

Es necesario señalar que con arreglo en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, precepto que enumera las características definitorias del Sistema General de Pensiones, el trabajador (dependiente o independiente)

tiene derecho de escoger libre y voluntariamente el régimen pensional de su preferencia y, para tal efecto, debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. Se indica en esa misma preceptiva, que 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 primero del artículo 271 de la citada ley, consistente en multa impuesta por las autoridades del trabajo y la salud, norma que a su vez consagra que en estos casos *"la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador"*.

Cabe añadir que este artículo se reglamentó por medio del Decreto 692 de 1994 que, entre otros, reconoció en su artículo 11 que *"[l]a selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado."* Adicionalmente, en el mismo artículo se señaló que cuando ocurriera un primer traslado desde el RPM hacia el RAIS, en el formulario de afiliación debía consignarse, con total claridad, *"(...) que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones"*. Acto seguido, en el mismo artículo se permitió que este tipo de leyendas fuesen preimpresas.

Con todo, para garantizar que la libertad de escogencia del régimen se hiciera efectiva, el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 introdujo el denominado derecho de retracto del traslado¹, e inclusive una serie de normas posteriores otorgaron algunos periodos de gracia para que las

¹ En los siguientes términos: *"[s]e entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección."*

personas que se habían trasladado al RAIS, bajo ciertas condiciones volvieran al RPM sin perder el régimen de transición².

Posteriormente, la Ley 797 de 2003, en su artículo 2, modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que inicialmente contemplaba una veda de permanencia mínima de solo 3 años en el régimen escogido, para señalar que: *"[L]os afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha entendido que la expresión *"libre y voluntaria"*, contenida en el literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que se refiere al derecho a la escogencia de régimen pensional, necesariamente presupone conocimiento de las implicaciones de la decisión adoptada por parte del afiliado trasladado de un régimen a otro. Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que solo puede ejercer si está debidamente informado, pudiendo recurrir en caso contrario al citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en procura de que se deje sin efectos la afiliación que no cumpla con dichos postulados.

Esa misma Corporación ha señalado que tal deber de información surgió a la par de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, haciéndose vinculante con el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, con arreglo al cual le corresponde a las AFP: *"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*

² Tal es el caso del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995, que le permitía retornar al RPM a los afiliados que efectuaran la solicitud antes del 31 de diciembre de 1996 y que fueran beneficiarios del régimen de transición o que, sin serlo, su traslado evidenciara un perjuicio al afiliado frente al régimen del cual se trasladó.

través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas."

Con relación al contenido deóntico de ese deber de información, debe decirse que en verdad para este tipo de asuntos al principio no se exigía la conservación del soporte físico de la información suministrada y mucho menos el agotamiento del procedimiento de doble asesoría, deberes que apenas surgieron con la expedición de la Ley 1328 de 2009 (reglamentada por el Decreto 2555 de 2010³) y del Decreto 2071 de 2015, respectivamente, tal como se memoró en la reciente sentencia SL1084-2023, donde la Corte Suprema concluyó que la acreditación del cumplimiento de aquel deber no requiere prueba solemne, ni la realización de proyecciones financieras, en su primera etapa, esto es, por lo corrido del 1º de abril de 1994 al 23 de junio de 2010, fecha de expedición del Decreto 2241 del mismo año que fue el que inicialmente reglamentó la Ley 1328 de 2009. Es por esta razón que esa Corporación, en sentencia SL1688-2019, identificó las diferentes etapas en las que se desarrolló la mencionada obligación, dejando rastro del paulatino proceso de maduración y especialización que ha tenido este deber, con lo que queda claro que no se trata de imponer obligaciones retroactivas, sino observar en qué estadio evolutivo se encontraba el deber de información para la fecha del traslado, a efectos de verificar si para ese momento se daban las condiciones para considerar cumplida tal obligación, que desde el principio ha estado en cabeza de las AFP. Al respecto, en la última de las citadas sentencias, la Corte señaló:

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

³ Que a su vez derogó el Decreto 2241 del 23 de junio de 2010, que primero la reglamentó.

acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.”

(...)

“(…) hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna” (Negrilla y subraya de la Sala).

Ahora, en cuanto a la prescripción de la ineficacia del traslado, el órgano límite de la especialidad laboral y de la seguridad social, ha sostenido que esta pretensión no prescribe, como quiera que *“las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles”* (SL1004-2022), y la ineficacia es una de esas acciones judiciales, pues con ella se pretende demostrar la ocurrencia de un hecho determinado: la ausencia de información aportada por la AFP al momento del traslado. Esta postura fue reiterada en la sentencia SL2929-2022 y más recientemente en la SL3179 del 29 de noviembre de 2023, que a su vez ya había sido expuesta en las sentencias SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021, en esta última se explicó:

“(…) los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión”.

Es importante destacar que el grueso de esta larga línea jurisprudencial especializada fue recientemente ratificado por la Corte Constitucional en

la sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, en la que señaló que coincidía con la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que *"no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes"*⁴. Y añade, *"Precisamente por las diferencias estructurales que han existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 entre ambos regímenes, era absolutamente necesario que quien se decidiera por uno u otro conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS habría sido libre y voluntaria. En otras palabras, si una persona desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, su decisión no habría sido plenamente consciente y, por tanto, no habría sido tomada bajo una libertad informada"*⁵, ello sin importar *"si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo."*⁶ (subrayado fuera de texto).

No obstante, es del caso precisar que hasta esta última sentencia de la Corte Constitucional, se tenía como criterio incontrastable que las AFP responsables del traslado de régimen pensional de un afiliado tenían, en todos los casos, la carga de demostrar el cumplimiento del deber de información, esto es, el hecho de haber suministrado *"al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características,*

⁴ SU-107 del 9 de abril de 2024, punto 321.

⁵ Ídem, punto 317.

⁶ Ídem, punto 351, en el que la Corte Constitucional ratificó esta línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, expresada entre otras, en la sentencia CSJ SL1452-2019, que a su vez remite a las CSJ SL31989-2008, CSJ SL31314-2008 y CSJ SL33083-2011, así como a las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018.

*condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional*⁷.

En algunas providencias de la Corte Suprema se indicó que el traslado de la carga de la prueba obedecía a la aplicación estricta del artículo 1604 del Código Civil (sentencias SL19447-2017⁸ y SL17595-2017); en otras que la inversión aludida obedecía a la facilidad y cercanía de las AFP con las pruebas acerca del suministro de información (sentencia SL4296-2018⁹); y, en otras providencias se ha advertido que quien alega una falta de información no está obligado a demostrar una negación indefinida (SL1452-2019).

Con estos tres parámetros probatorios, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y este Tribunal, en acatamiento del precedente emanado de aquella, había venido asumiendo que, cuando una persona formula una demanda ordinaria solicitando que se declare la ineficacia de un traslado de regímenes, sin excepción alguna, debía trasladarse la carga de la prueba a la AFP para demostrar el cumplimiento del deber de información. En otras palabras, que correspondería a la AFP demostrar que sí suministró la información correspondiente al accionante¹⁰.

No obstante, en la citada sentencia de unificación la Corte Constitucional hizo un vehemente llamado a que los jueces laborales dejaran de usar la inversión de la carga de la prueba basada en la negación indefinida de la falta de información como la única herramienta probatoria o como el punto de partida para resolver las demandas de ineficacias, puesto

⁷ CSJ SL 31989-2008, CSJ SL31314-2008, CSJ SL33083-2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018.

⁸ CSJ SL19447-2017. Allí se indicó que *“en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo”*. Esto suponía, de conformidad con lo advertido en esa misma sentencia, que la AFP debía entregar en el proceso judicial *“la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993”*.

¹⁰ Al respecto, pueden revisarse las sentencias: SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019, SL2865-2019 y SL2954-2019, entre muchas otras.

que con dicha regla "(...) aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica"¹¹.

Por lo anterior exhortó a los jueces laborales a que como directores del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, encaminaran la actividad probatoria a la consecución todos los medios de prueba orientados a robustecer las razones de su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, para lo cual esbozó algunas pautas a tener en cuenta, así: "(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 art. 161 del CGP: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias; (iii) valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su 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 arts. 176 y 242 del CGP; e (v) invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa"¹².

¹¹ Sentencia SU-107 de 2024, punto 431.

¹² Ídem, punto 433.

Asimismo, con respecto a la inversión de la carga de la prueba, señaló que es *"una opción de la que puede hacer uso el juez en casos excepcionales, pero no puede ser la única herramienta que por regla general permita resolver los casos como los que son objeto de análisis"*¹³, porque es necesario que tanto las partes como el juez contribuyan a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Cabe añadir que las exigencias probatorias y las consecuencias de la eventual declaración de ineficacia, denotadas en la sentencia de unificación, deben ser observadas en la resolución de procesos nuevos (es decir, iniciados con posterioridad a la notificación de dicha sentencia) y en procesos en curso, tal como claramente se ordena en el numeral 8 de la parte resolutive de la providencia, en la que se indicó, expresamente: *"EXTENDER con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al RAIS"*.

Bajo ese postulado, el hecho de que la sentencia objeto de revisión en esta instancia se haya proferido en vigencia de la línea jurisprudencia especializada que fue modulada, morigerada y refutada en varios de sus apartes por la máxima autoridad de lo constitucional a través de la sentencia SU-107 de 2024, exige la observancia de este último pronunciamiento por este Tribunal, dado que, a la luz del nuevo entendimiento jurisprudencial vinculante, la carga estática de la prueba (que es la regla general, art. 167 del C.G.P.), solo se puede invertir cuando pueda concluirse que se está 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*

¹³ Ídem, punto 434.

*no sea posible desentrañar por completo la verdad*¹⁴, lo cual debe ocurrir mediante auto dictado en el curso del proceso y no en la sentencia, cuando el perjudicado con la inversión probatoria ya no la puede resistir (Art.167 CGP).

4. Caso concreto.

En ese orden de ideas, con base en las pruebas decretadas y practicadas por el *a quo*, procede este Juez Colegiado a verificar si la evidencia recaudada muestra que la A.F.P. COLFONDOS S.A. incumplió con el deber de información en la antesala del traslado del actor al R.A.I.S., como se afirma en el libelo inicial. Para ello es necesario verificar y analizar, como aspectos fácticos centrales, por la fecha en que se produjo el traslado, *"si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009*¹⁵. De manera más precisa, (...) *identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) (sic.) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.*¹⁶.

Cabe añadir que, para la Corte Constitucional, el formulario de afiliación con la citada leyenda preimpresa, no demuestra, *per se*, el suministro de información y, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halló razón a la Corte Suprema de Justicia, por lo que dicho documento es una prueba más en el expediente que debe ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen¹⁷.

¹⁴ Ídem, punto 331.

¹⁵ En este caso el traslado del demandante se produjo en ese interregno.

¹⁶ Ídem, punto 329. Cabe agregar que en esta sentencia (SU107-2024) la Corte Constitucional coincide con la Suprema, explicando que *"el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. (...) En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del régimen al que la persona pretendía trasladarse"* (subrayado fuera de texto) (punto 320).

¹⁷ Ídem, punto 329, numeral v).

Siguiendo ese hilo, se tiene que en este asunto la promotora de la litis aportó como anexos del gestor, y fueron decretados como pruebas por el *a quo*, los siguientes documentos: 1) Derecho de petición dirigido a PORVENIR S.A.; PROTECCIÓN S.A.; COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., con el fin de que allegaran su expediente administrativo (fs.125 al 131. documento04); 2) Respuesta a la solicitud proferida por COLFONDOS S.A. radicado n.º190221-001327 (fs.132 al 136.ib.); 3) Solicitud de vinculación a esta sociedad signada el 20 de septiembre de 2016 (folio 137.ib.); 4) Cédula de Ciudadanía de la accionante (folio 138.ib.); 5) Respuesta a la súplica deprecada por la actora suscrita por PROTECCIÓN S.A. (fs.141 al 150.ib.); 6) Formulario de aseguramiento a la A.F.P. SANTANDER S.A. (hoy PROTECCIÓN S.A.) de 22 de agosto de 2001 (folio 151.ib.); 7) Oficio por parte de SKANDIA S.A. del 11 de marzo de 2019 (fs.152 al 154.ib.); 8) Formato de vinculación a esa persona moral del 30 de abril de 2007 (folio 155.ib.); 9) Relación histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual generada por SKANDIA S.A. (fs.156 al 159.ib.); 10) Oficio del 27 de febrero de 2019, por medio del cual PORVENIR S.A. da alcance a la petición de la demandante (fs.160 al 191.ib.); 11) Oficio del 30 de mayo de 2019, por medio del cual la A.F.P. pública emite respuesta a petición que presentó la usuaria (fs.201 al 203.ib.); 12) Contestación a la reclamación de la interesada firmada por COLFONDOS S.A. (fs.204 y 205.ib.); 13) Réplica del 12 de junio de 2019 por parte de PROTECCIÓN S.A. (fs.206 y 207.ib.); 14) Documento del 13 de junio de 2019, mediante el cual SKANDIA S.A. profiere respuesta a reclamación de la petente (fs.208 al 217.ib.); 15) Memorial con data 4 de junio de 2019, a través del cual PORVENIR S.A. resuelve de fondo lo deprecado por la afiliada (fs.218 al 224.ib) 16) Formulario reafiliación a COLPENSIONES (folio 225.ib); 17) Oficio 2019-3034314-18345852 por medio del cual la A.F.P. pública negó la solicitud de vinculación (folio 226.ib); 18) Reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES (fs.227 y 228.ib); 19) Historia Laboral consolidada en PORVENIR S.A. (fs.229 al 240.ib); y, 20) Proyección privada del monto de la mesada pensional de la interesada. (fs.241 y 242.ib).

COLPENSIONES anexó: 1) El Expediente Administrativo de la señora Gloria Lucía Arias Duque. (fs.23 al 102. documento07).

COLFONDOS arrimó los siguientes documentos: 1) Certificación SIAFP (fs.27 y 28. documento32.); 2) Reporte de días acreditados (fs.30 al 34.ib); 3) Solicitud de vinculación a esa A.F.P. con calenda de suscripción 15 de abril de 1997 (folio 35.ib); 4) Respuesta al derecho de petición que radicó la actora del 17 de junio de 2019 (fs.36 al 69.ib); 5) Póliza del seguro de invalidez y sobrevivencia n.º0209000001 (fs.175 al 200.ib); y, 6) Copia de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes con COLPATRIA n.º006 (fs.225 al 250.ib.).

SKANDIA S.A. allegó: 1) Formulario de aseguramiento a esa persona jurídica firmado el 30 de abril de 2007 (folio 40. documento12); 2) Estado de la cuenta de ahorro individual (fs.42 al 50.ib); 3) Documento SIAFP (fs.51 y 52.ib); y, 4) Póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia expedida el 2 de enero de 2007 (fs.110 al 121.ib).

PORVENIR S.A. adjuntó: 1) Solicitud de vinculación a esa entidad signada el 29 de mayo de 2013 (folio 64. documento11); 2) Oficio del 24 de marzo de 2015 informando la imposibilidad del traslado de régimen (folio 65.ib); 3) Respuesta a lo deprecado por la accionante relacionado con la información y documentos que solicitó la petente (fs.66 al 69.ib); 4) Derecho de petición dirigido a COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. con el fin de que allegaran el expediente administrativo de la afiliada (fs.71 al 74.ib); 5) Historia Laboral proferida por COLPENSIONES (folio 75. documento11); 6) Respuesta al derecho de petición que presentó la demandante en esa persona jurídica (fs.76 al 78.ib); y, 7) Historia Laboral proferida por PORVENIR S.A. (fs.79 al 97.ib).

PROTECCIÓN S.A. incorporó: 1) Minuta de aseguramiento a la A.F.P. SANTANDER S.A. (hoy PROTECCIÓN S.A.) del 22 de agosto de 2001 (folio 48. documento.13.); 2) Cédula de Ciudadanía de la accionante (folio 49.ib.); 3) Documento SIAFP (folio 50.ib.); 4) Respuesta a la

solicitud de información que presentó la promotora del litigio (fs.51 al 52.ib.); y, 5) Constancia de traslado de aportes (fs.53 al 65.ib.).

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. glosó: 1) Póliza del seguro de invalidez y sobrevivencia convenida el 2 de enero de 2007. (fs.12 al 23. documento18.)

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aportó: 1) Póliza del seguro de invalidez y sobrevivientes n.º0209000001 (fs.40 al 57. documento39).

De otra parte, la promotora del litigio fue llamada a rendir interrogatorio, en el cual manifestó que, en la empresa en la que trabajaba se hacían campañas masivas para materializar el traslado del R.P.M.P.D. al R.A.I.S., por lo que, en una de esas brigadas se reunió con un asesor de COLFONDOS S.A. por espacio de 10 a 15 minutos quien no le informó qué era una cuenta de ahorro individual, pues este solo le habló de la mayor rentabilidad que generaban las A.F.P. privadas en relación con el I.S.S. y la posibilidad de acceder a una mesada pensional a una edad más temprana que la regulada en el esquema público; que el gestor comercial fue quien llenó el formulario, que ella solo leyó las características generales de la minuta de afiliación; que no fue coaccionada; y, que la razón por la que realizó traslados horizontales fue porque siempre le prometían mejores rendimientos.

En este contexto probatorio, es evidente que no hay prueba directa del contenido de la información que la A.F.P. COLFONDOS S.A. le brindó a la demandante para persuadirla de trasladarse de régimen pensional y tampoco confesión alguna que apunte a que la información que recibió acerca de las características propias del R.A.I.S., sus diferencias frente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las consecuencias derivadas del traslado de régimen fue amplia y suficiente como lo afirma la A.F.P. COLFONDOS S.A. en el escrito de contestación al libelo introductor.

Lo anterior llevaría en principio a concluir que la parte actora desatendió la carga de acreditar el supuesto de hecho de la norma que consagra el

efecto jurídico que las pretensiones persiguen -en este caso el artículo 271 de la Ley 100 de 1993- siendo su deber probatorio demostrar que la A.F.P. COLFONDOS S.A. realmente atentó contra su derecho de afiliación y selección de régimen, como lo afirmó en la demanda. No obstante, es necesario tener presente que pese a que este Juez Plural no decretó pruebas de oficio con el fin de indagar sobre las circunstancias en las que ocurrió el traslado, ello obedeció a que la parte accionante previamente le solicitó al fondo demandado que le suministrara información relacionada con la capacitación que recibió la persona que le dio la asesoría y, pese a que en la respuesta dada a la afiliada le indicó que la asesora que brindó la información fue la señora María Fernanda Gallego Galvis, quien fue capacitada por la sociedad, enfatizó que, los soportes del adiestramiento no estaban disponibles para su consulta en concordancia con la política de confidencialidad de la información, por lo que, surge un indicio que, a la luz del artículo 241 del C.G.P., debe ser evaluado como un síntoma de un determinado conocimiento, con el alcance de una manifestación negativa, pero eficaz a la hora de establecer la certidumbre histórica del hecho que se pretendía constatar, que no es otro distinto a verificar si los asesores de COLFONDOS S.A. incluida la persona que gestionó el traslado de la actora, tenía la capacitación pertinente y suficiente para brindar la información mínima que se exigía para la época en que se produjo dicho acto.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que las AFP son entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, reguladas por el "*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*", más puntualmente por el Decreto Ley 663 de 1993, que a la altura del artículo 97 les impone el deber de: "*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*", esto hace forzosa la aplicación del artículo 1604 del Código Civil en este tipo de casos, que reza que "*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*", como quiera que la citada norma del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, le ordena a este tipo de entidades que

presten información necesaria, transparente, a través de elementos de juicio claros y objetivos, en procura de que sus usuarios tomen decisiones informadas.

Ello así, COLFONDOS S.A. no podía desatender el deber de acreditar el cumplimiento de esos postulados mínimos, máxime cuando su defensa se basó en el hecho contrario al planteado en la demanda, esto es, en que le brindó a la actora información "*completa, amplia y suficiente*" acerca de las características propias del R.A.I.S., sus diferencias frente al R.P.M.P.D. y las consecuencias derivadas del traslado de régimen, lo cual no acreditó de ninguna forma, porque incluso omitió otorgarle a Arias Duque la información puntual sobre las capacitaciones de los asesores, lo que deja en evidencia no solo la desidia probatoria de la A.F.P. sino también el indicio que de ello se desprende, en el sentido de que la asesora que gestionó el traslado de régimen de la promotora del litigio no tenía la cualificación que se requería para brindar la información sobre estos puntuales aspectos, lo que lleva a la Sala a concluir que el traslado de la demandante es ineficaz, por cuanto la A.F.P COLFONDOS no le brindó la información mínima obligatoria que se exigía para la época del traslado.

5. Efectos de la declaración de ineficacia del traslado -condena-.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la declaratoria de la ineficacia "*comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido; por ello, se ordena el retorno de todas las sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, a efectos de financiar las prestaciones en el marco del régimen de prima media*".

En una sentencia más reciente, dicha Corporación reiteró el anterior análisis al señalar que: "*los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas*"¹⁸.

¹⁸ CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021.

En el mismo sentido, ha sostenido que tal declaratoria, implica asumir que el ciudadano nunca hizo parte del RAIS y, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM. Bajo ese entendimiento, ha considerado que le corresponde a la AFP que ocultó información relevante al momento del traslado, remitir a la administradora del RPM *“los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional, si lo hubiere. Asimismo, (...) devolver (...) el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”*¹⁹ (subrayado fuera de texto).

No obstante, en la mencionada sentencia SU107-2024, la Corte Constitucional morigeró tal precedente, para concluir que la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual del RAIS al RPM, no debía incluir el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, que incluye las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje del aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima²⁰. Dijo, exactamente, que *“tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que se consolidaron”*. Ello por las siguientes razones:

¹⁹ SL2929-2022.

²⁰ Sentencia SU107-2024, punto 303, donde la Corte Constitucional señala: *“En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”*.

En cuanto a los gastos de administración, que incluyen el costo de la prima de seguro previsional y de la prima de reaseguramiento de Fogafín, porque su pago es una situación consolidada que en su momento cubrió riesgos que se encontraban a cargo de la AFP, como la invalidez y muerte del afiliado, y porque por mandato de la ley, estas pólizas corresponden a seguros colectivos, de modo que, con estos recursos, la AFP no hace negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados, tal como ya lo había enseñado esa misma Corporación en la sentencia SU313-2020, en la que señaló: *“Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona”*.

Y en cuanto al porcentaje destinado al financiamiento del Fondo de Garantía de Pensión Mínima (del 1,5% sobre el IBC), porque la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también el componente de solidaridad, financiado con el aporte solidario de cada uno de los afiliados al RAIS, de modo que su devolución afectaría la financiación de un fondo de naturaleza común y ordenar su devolución con cargo a los recursos propios de la AFP, implicaría una condena por un hecho consumado, como lo es el descuento de una erogación de la que se beneficia no el Fondo de Pensiones, sino los afiliados que pueden acceder a los beneficios derivados del componente solidario del sistema.

Ahora bien, al auscultar las órdenes impartidas por el fallador de primer grado, se observa que le dio aplicación al precedente jurisprudencial ampliamente citado, por lo que habrá de confirmarse lo decidido por el *a quo* por acompasarse con lo determinado y lo orientado por la Corte Constitucional y acogido por esta Sala.

Con ocasión del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se dispondrá la adición de la providencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y

PROTECCIÓN S.A., que, si no han entregado a PORVENIR S.A. los recursos disponibles en las cuentas de ahorro individual y rendimientos, los reintegre directamente a COLPENSIONES, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esas A.F.P., debiendo discriminar los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Aclarando, además, que en caso de que se haya redimido y pagado algún bono pensional en favor de las citadas cuentas de ahorro individual, su valor, junto con la actualización liquidada conforme el parágrafo 1º del artículo 2.2.16.7.17 del Decreto 1833 de 2016, deberá devolverlo a la emisora y pagadora de dicho instrumento de deuda.

Finalmente, es necesario señalar que con la aplicación de las reglas de adjudicación derivadas del precedente de la Corte Suprema de Justicia, actualizadas con la modulación probatoria que le introdujo la Corte Constitucional con la sentencia SU107-2024²¹, se logra armonizar el derecho a la seguridad social de los usuarios del Sistema de Pensiones considerados individualmente, frente al innegable impacto financiero y fiscal que recae sobre el Régimen de Prima Media con el retorno de personas que, en virtud de la ineficacia del traslado, regresarán a este régimen a última hora, es decir, con posterioridad al límite temporal previsto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con lo cual se garantiza la sostenibilidad financiera, que en todo caso no es un fin en sí mismo, sino un principio orientado a la materialización efectiva de la faceta prestacional del derecho fundamental a la seguridad social, es decir, que debe ser garantizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes, como quiera que es un mandato de optimización, pero que no tiene el alcance cualitativo de una regla, cuya observancia se mueve en la lógica del mandato definitivo, es decir, del "todo o nada" (solo pueden ser cumplidas o no)²², de modo que jamás podrá ser invocado como justificación para el menoscabo de derechos fundamentales, ni para restringir su alcance o su protección efectiva, ya

²¹ Ver punto 412 de la citada sentencia.

²² ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. (Pag. 83).

que como lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia que se viene estudiando: *"La sostenibilidad fiscal no es un obstáculo para el goce de los derechos fundamentales; todo lo contrario; es un instrumento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, y para garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política y la vigencia de un orden justo"*.

Finalmente, en cuanto al reproche de la condena en costas endilgado por COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., este se abordará de manera conjunta, dado que, si bien la primera de las A.F.P. ilustra su descontento argumentando que no fue la persona jurídica que se lucró de los gastos por concepto seguros previsionales y, la segunda de las recurrentes resalta que como no se estudió de mérito el llamamiento efectuado, pues no se ordenó la devolución a COLPENSIONES de los citados rubros; ha sido criterio pacífico de este Juez Colegiado que el gravamen en costas de que trata el artículo 365 C.G.P. aplicable a los asuntos de la seguridad social (Art.145 C.P.T.S.S.), no responde a ningún juicio subjetivo de valoración; por el contrario, obedece a un criterio objetivo, cual es, en el caso concreto y en consonancia con el numeral 1º de la norma citada a condenar en costas a la parte vencida en el proceso; de suerte que, al resultar COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., vencidas en el decurso procesal como se analizó en precedencia de cara a la oposición a las pretensiones del libelo gestor y las demandas de llamamiento en garantía, se configura la causal objetiva para refrendar lo decidido en primer grado.

Paralelamente, al abordar el grado jurisdiccional de consulta, se avala la imposición de costas de primer grado a cargo de COLPENSIONES.

En suma, se confirmará en lo demás la sentencia de primer nivel.

Dadas las resultas de este asunto, se impondrán costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A., por haberse desatado de forma adversa sus recursos de alzada. El grado jurisdiccional de consulta no las genera. Las de COLPENSIONES en favor de la parte actora, las de COLFONDOS S.A. en favor de la demandante y

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y, las de SKANDIA S.A. en beneficio de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de terminación del proceso radicada por SKANDIA S.A., dentro del trámite de la referencia, de acuerdo con lo expuesto.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2024 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, en el proceso ordinario de la seguridad social que promovió Gloria Lucía Arias Duque en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., trámite al que se llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.; en el sentido de **ORDENAR** a COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PROTECCIÓN S.A., que si no han reintegrado a PORVENIR S.A. los recursos disponibles de las cuentas de ahorro individual y rendimientos, los entreguen directamente a COLPENSIONES, por el tiempo en que la actora estuvo afiliada a esas A.F.P., debiendo discriminar los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Aclarando, además, que en caso de que se haya redimido y pagado algún bono pensional en favor de las citadas cuentas de ahorro individual, su valor, junto con la actualización liquidada deberá devolverse al emisor y pagador de dicho instrumento de deuda, conforme lo analizado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: **COSTAS** de segundo grado a cargo de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. Las de COLPENSIONES en favor de la parte actora, las de COLFONDOS S.A. en favor de la demandante y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y, las de SKANDIA S.A. en beneficio de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante edicto virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado Ponente

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

Magistrada

Firmado Por:

William Salazar Giraldo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Saray Nataly Ponce Del Portillo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

**fe0bf4fcda46049a5a3db829b2464ba0979aef0285f817d4e7e89b
280080d08**

Documento generado en 21/05/2025 01:50:06 PM

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

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