

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL



SALA DE DECISIÓN LABORAL N°4

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HENRY LOZADA PINILLA

**ORDINARIO DE BEATRIZ GABRIELA MORENO CORREA
CONTRA PROTECCION S.A. Y COLPENSIONES, trámite al que
fueron vinculados por pasiva PORVENIR S.A. y COLFONDOS
S.A. Llamado en garantía ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS
DE VIDA S.A.**

En Bucaramanga, a los doce (12) días del mes de junio de dos mil veinticinco (2025), los magistrados de la Sala Laboral, el Doctor **HENRY LOZADA PINILLA** en su condición de ponente y los doctores **EBERTH DAWRIN MENDOZA PALACIOS Y ELVER NARANJO**, atendiendo a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, y en los términos acordados, previamente, en Sala de Decisión, resuelven los recursos de **APELACIÓN** formulados por la **PARTE DEMANDADA** y, además, el grado jurisdiccional de **CONSULTA** surtido en favor de **COLPENSIONES**, en lo no apelado, respecto de la sentencia proferida, el 13 de agosto de 2024, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, así:

AUTO

Téngase al **Dr. Duban Felipe Martínez Jaimes**, identificado con la c.c. 1.094.276.831 y T.P. No. 368.351 del C.S.J. como apoderado sustituto de **Colpensiones**, en los términos y para los efectos del memorial poder allegado a esta instancia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

La prenombrada demandante instauró demanda contra Protección S.A. y Colpensiones, con miras a que se declare la ineficacia del traslado al RAIS, efectuada ante la AFP “Invertir Organismo Cooperativo” hoy Protección S.A., en fecha 30 de octubre de 1995 y consecuente a ello, deprecó se ordene a la AFP que hoy día administra su cuenta de ahorro individual, devolver a la administradora del RPMPD demandada “(...) los aportes (...), junto con sus intereses y rendimientos (...)”, y a esta última recibir tales emolumentos, y la consecuente condena en costas y agencias en derecho.

La demandante, en lo cardinal, hizo consistir la causa pretendí en los siguientes hechos: **i)** que estuvo afiliada al RPMPD, logrando cotizar 121.14 semanas; **ii)** que, el 10 de octubre de 1995, se trasladó del RPMD al RAIS, oportunidad en la que suscribió formulario de vinculación a la AFP “Invertir”; **iii)** la AFP mencionada no le brindó “(...) la información cierta, suficiente, clara y oportuna, en la que se delimitaran los aspectos negativos y positivos, es decir la probabilidad de pensionar se en cada régimen, con el fin que mi poderdante lograra decidir de forma consciente y segura, con conocimiento pleno; cuál sería su futuro y los requisitos que debía

obtener para alcanzar la pensión de vejez conforme a los aportes que realizaría (...)”, entre otros aspectos relevantes; **iv)** en el mes de noviembre de 1996, presentó movilidad en el régimen, oportunidad en la que se vinculó a la AFP “Colfondos”; **v)** el 1° de julio de 1999 presentó movilidad en el régimen, oportunidad en la que se vinculó a la AFP “Horizonte”; **vi)** El 10 de julio de 2020, presentó movilidad en el régimen, oportunidad en la que se vinculó a la AFP Protección S.A.; y **vii)** solicitó a Colpensiones su traslado del RAIS al RPMPD, petición que fue despachada desfavorablemente.

2. Las contestaciones a la demanda.

2.1. Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones, indicando que la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente voluntario del afiliado. Dijo que, revisado el acervo probatorio, no se encontraba elemento alguno que permita colegir que, en el traslado de régimen y en los cambios de AFP, la demandante, fuese engañada y/o inducida a un error en su convencimiento.

Agregó, que la afiliación de la demandante al RAIS se efectuó hace aproximadamente 25 años, razón por la cual, no es procedente alegar en este momento que es nulo e ineficaz tal acto jurídico, puesto que la demandante pudo acceder a la información correcta con anterioridad y no lo realizó por falta de diligencia y cuidado en un tema de tal importancia, como lo es el eventual disfrute de una pensión de vejez.

Respecto a los hechos, dijo ser ciertos los que se encontraban verificados con la prueba documental allegada; de los demás, dijo no constarles; con todo, dijo que la demandante cotizó al Régimen

de Prima media con Prestación Definida un total de 113,86 semanas.

Formuló las excepciones de “*BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR; PRESCRIPCIÓN; INOMINADA o GENERICA*”

2.2. Protección S.A., se opuso a las pretensiones arguyendo que PENSIONES Y CESANTÍAS INVERTIR, nunca fue absorbida por PROTECCIÓN S.A., dicha administradora de fondos de pensiones fue objeto de fusión con AFP HORIZONTE y esta última, a su vez, por PORVENIR S.A., luego no es cierto que el traslado al RAIS haya sido realizado directa o indirectamente por PROTECCIÓN S.A.

Por otro lado, adujo que si se deprecia la nulidad de un negocio jurídico es deber de la actora señalar con exactitud el vicio del consentimiento, así como el elemento generador de dicho vicio y no simplemente limitarse a indicar de forma indeterminada, no haber recibido información suficiente al momento de la afiliación sobre distintos aspectos.

Expuso que en caso que se condenara a lo pretendido, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de Protección, pero no es procedente que se ordene la devolución de lo que la entidad descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de

administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Lo anterior como quiera que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que, si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

Sobre los hechos arguyó, no ser ciertos del segundo al noveno, reiterando que, PENSIONES Y CESANTÍAS INVERTIR, nunca fue absorbida por PROTECCIÓN S.A., dicha administradora de fondos de pensiones fue objeto de fusión con AFP HORIZONTE y esta última a su vez por PORVENIR S.A., luego no es cierto que el traslado al RAIS haya sido realizado directa o indirectamente por PROTECCIÓN S.A.

En lo que tiene que ver con la información que se brinda a los usuarios, más allá de no haber realizado la afiliación, tanto los asesores comerciales, como los asesores de atención al usuario se encuentran debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que puedan tomar una decisión libre, espontanea e informada. De los demás indico no constarle.

2.2.1 Formuló la excepción previa de: “INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO”, la cual fue declarada no probada por el

juez a-quo en audiencia del 4 de octubre de 2021; decisión que apelada fue revocada por èsta Sala, mediante proveído del 30 de enero de 2023, ordenando integrar el litisconsorcio necesario por pasiva con Porvenir S.A.

A su vez formuló las excepciones de merito que denominó: “*VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD POR INEXISTENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; NO SE REUNEN LOS PRESUPUESTOS DE LEY PARA LA CONFIGURACIÓN DE LA INEXISTENCIA ALEGADA; FALTA DE TITULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE PRESCRIPCION SIN ACEPTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN; SANEAMIENTO DE LA NULIDAD POR RATIFICACIÓN; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; PERENTORIA INNOMINADA o GENÉRICA*”.

2.3 Porvenir S.A., se opuso a las pretensiones arguyendo que la vinculación al RAIS es válida y se efectuó por la actora en uso de su derecho a la libre elección de régimen, bajo su mera liberalidad y con el suministro de la información necesaria, requisitos y características propias del régimen privado.

En lo concerniente a los hechos, manifestó que el hecho noveno no es cierto como como se encuentra redactado, toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, advirtiendo que la información que suministró

la AFP fue clara, detallada y precisa. Por consiguiente, la demandante, tomó la decisión, sin ningún tipo de coacción, de realizar su solicitud de traslado de Fondo Pensional de forma libre, válida y espontánea para el año 1996 y su permanencia en el régimen mediante diversas AFP, como lo registra historial de vinculaciones SIAFP. De igual forma, destaca que se trasladaron los aportes a COLFONDOS S.A., en tanto su Cuenta de Ahorro Individual se encuentra en \$0. De los demás hecho, dijo no constarles.

2.3.1 Formuló la excepción previa de: *“INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO”*. En razón al dicho medio exceptivo, el juez de primera vara, en providencia adiada 28 de julio de 2023 ordenó la integración al contradictorio de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, en calidad de litis consorte necesario por pasiva.

A su vez planteó las excepciones de fondo *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA PRETENSION DEL TRASLADO DE APORTES A COLPENSIONES; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL OBJETO Y DE LA NATURALEZA JURIDICA DE PORVENIR S.A.; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RECLAMADA; FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN LA DEMANDANTE; COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA*

DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE; PRESCRIPCIÓN SIN ACEPTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE DE PORVENIR S.A; COMPENSACIÓN, INNOMINADA o GENÉRICA”.

2.4. Colfondos S.A., también se opuso a las pretensiones, aduciendo que a la demandante se le proporcionó una asesoría integral y completa con respecto a todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, al cual estaba afiliada.

Por contera durante esta asesoría, se le recordaron las características del mencionado régimen, su funcionamiento, las diferencias con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios y la rentabilidad que generan los aportes en dicho régimen. Además, se le informó sobre la opción legal de retracto disponible para los afiliados, permitiéndoles tomar la decisión que más les convenga. Estos detalles quedaron reflejados en su firma en la casilla de voluntad de afiliación y en su manifestación de voluntad expresada, donde expresó su consentimiento de manera clara, acogándose en consecuencia a las políticas aplicables al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), así como a las características del mismo, de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en el artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, la actora tampoco manifestó su deseo de regresar al ISS, con fundamento en el artículo 1° del Decreto 3800 de 2003. Respecto a los hechos, adujo no constarle los mismos.

Formuló las excepciones de “*PROHIBICIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE; AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD; RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA PARTE ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.; COMPENSACIÓN Y PAGO; ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA ANTE UNA EVENTUAL CONDENA FRENTE A LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SEGUROS PREVISIONALES; PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO; GENÉRICA (INNOMINADA)*”.

2.4.1 Llamó en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

2.4.2 ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., describió el correspondiente traslado, manifestando que, las consecuencias de la ineficacia del traslado deben ser asumidas por los fondos de pensiones y no por las entidades aseguradoras, en lo que concierna a los valores utilizados en los seguros previsionales, por las siguientes razones: (i) las pólizas no ampararon el riesgo que se le pretende imputar; (ii) a la aseguradora no se le trasladar el riesgo y efectos de la ineficacia, ya que estos deben ser asumidos por los fondos de pensiones debido a los errores cometidos al momento de suministrar la asesoría; (iii) las pólizas de seguro previsional no cubren una eventual responsabilidad civil que eventualmente se generen por los errores y efectos cometidos por las AFPS y (iv) devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo como contraprestación por el hecho de asumir el amparo de la suma

adicional que se requirió para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado invalido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza.

En este sentido, durante el periodo de vigencia de los seguros, la aseguradora asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio. Además, esta fue debidamente devengada de manera sucesiva tal como lo acordaron las partes, las cuales gozaron de autonomía plena para acodar la forma de pago.

En fin, bajo la postura enunciada, se opuso a las pretensiones del llamamiento, ya que se encuentra vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía, lo cierto es que existe una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación ya que teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral- sobre la materia, los cuales precisan y reiteran que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, es por esta razón que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la AFP con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado.

3. La sentencia apelada y consultada.

Declaró la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS efectuado por la demandante, ordenando el retorno de esta a Colpensiones. Consecuencialmente, le ordenó a Porvenir S.A. a transferir y trasladar a Colpensiones la *“(...) totalidad de saldos, aportes, rendimientos, bonos pensionales, reajustes y demás emolumentos generados con cargo a sus propios recursos por ser la AFP actual del demandante (...)”*. Asimismo, condeno a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., y PROTECCION a devolver a COLPENSIONES *“(...) las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración por el periodo en que la actora permaneció afiliada en cada una de dicha administradoras cargo a sus propios recursos (...) las 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. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)”*

Por último, absolvió a la llamada en garantía Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.; declaró no probadas las excepciones de mérito planteadas y condenó en costas a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A.,
PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

Para arribar a tal decisión, la juez A-quo de entrada trajo a colación la sentencia 31989 del 09 noviembre de 2008 de la CSJ siendo ponente el doctor Eduardo López Villegas para indicar que en aquella oportunidad se explicó que la información que se debe

proporcionar a ese potencial afiliado debe darse de manera prudente, esto es, ilustrándolo en debida forma acerca de los beneficios, pero también de los perjuicios, aquellas desventajas e inconvenientes que podría tener al surtirse este traslado y de esta manera tomar la decisión si continúa o desiste o se desanima de efectuar dicho traslado.

De igual manera arguyó que, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, de no proporcionarse esta información de manera detallada, estaríamos frente a un acto ineficaz y que el efecto del mismo luego de declararse es retrotraer las cosas al estado en que estaría sino hubiese ocurrido dicho acto.

Además de ello indicó que la Corte Constitucional, en sentencia SU 107 de 2024 hizo un llamado a los juzgadores de instancia en cuanto a la forma de garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción respecto de los demandados e indico que no se podían basar los fallos simplemente en la inversión directa de la carga dinámica de la prueba, sino que se deben analizar todas las pruebas documentales, interrogatorios de partes, testimoniales, si hay lugar a ello, para poder, escudriñar un poco más acerca de la situación y teniendo en cuenta inclusive la calidad y la fecha cuando ocurrió dicho traslado.

Esboza que conforme la sentencia de la Corte Constitucional C-107 de 2024, los jueces tiene el deber de analizar en debida forma cada una de las pruebas, resaltando por contera los datos importantes del caso de cara al interrogatorio de parte que se recaudó en audiencia, llegando a la conclusión que los asesores llenaron el formulario y que la actora simplemente lo firmaba, aunado a que se le mencionaba en las charlas que debía asistir de forma obligatoria, de forma permisiva por sus empleadores que el ISS se iba a acabar y que por tanto ese dinero se iba a perder.

Teniéndose por probado que la demandante no fue ilustrada o informada acerca de las desventajas del cambio de régimen, sin que se aportase por parte de la AFP's que estarían en una mejor posición, prueba que permita corroborar esa ilustración, brillando por su ausencia la documental correspondiente, la consecuencia no es otra que declarar la ineficacia de la afiliación de ese traslado efectuado por la aquí demandante, esta ineficacia involucra la devolución plena y con efectos retroactivos de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del actor, además la devolución de los valores cobrados a título de cuotas de administración y las primas de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, esto debidamente indexado con cargo a su propio recursos y al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán estar discriminados con sus respectivos aportes, detalle pormenorizado de los ciclos IBC y toda la información relevante que lo justifiquen.

Respecto al llamamiento en garantía frente a la aseguradora Allianz Seguros de Vida, en este caso la póliza número 0209000001, indicó que de la lectura de la caratular, no se desprende el cubrimiento de pago de devolución de monto alguno por omisión del deber de información al actor al momento de haber efectuado este traslado, refiriendo que es claro que este negocio jurídico entre la llamada en garantía y el demandado Colfondos es autónomo es independiente al acto de afiliación de la señora Gabriela Moreno Correa, por lo que se despachó de manera desfavorable.

En lo tocante a la prescripción, adujo que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha indicado que la acción de ineficacia se torna imprescriptible.

4. Las apelaciones.

4.1. Porvenir S.A. interpuso el recurso de alzada con miras a la revocatoria integral del fallo, indicando que entre los parámetros legales y jurisprudenciales que se han proferido en casos como el de marras no se ha determinado de manera clara cuando se da por satisfecho el consentimiento informado, por tanto, es perfectamente válido indicar del debate probatorio que no se pudo concluir que las aquí demandadas, no cumplieron con el deber de información contrario sensu lo que sí se evidencia es que con la firma del formulario de afiliación, la cual se dio de manera libre y voluntaria con el lleno de requisitos legales, la demandante se encuentra válidamente vinculada con el RAIS.

Respecto al deber de información, aduce que debe darse aplicación a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 107 de 2024 pues con las simples manifestaciones del extremo activo, no es dable que se le imputen a la entidad responsabilidades que no tienen cabida, insistiendo en que, está en cabeza del extremo activo probar los supuestos que pretende hacer valer según lo preceptuado en el artículo 167 del Código General del Proceso.

De igual forma arguye que al momento de proferir la sentencia se debe tener en cuenta que la afiliación a cualquiera de los regímenes comprende un acuerdo de voluntades que lo convierte en un contrato que reúne las siguientes particularidades, pues comprende obligaciones del tipo contractual, lo primero es que ello tiene un carácter formal, pues es obligatorio y solemne, es libre y voluntario, es bilateral, por lo tanto, existen obligaciones recíprocas y adhesión en tanto el afiliado se acoge a las condiciones propias del régimen seleccionado al momento de suscribir el formulario de

afiliación. De esa manera no es dable que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones que tienen las AFP se invierta la carga de la prueba, un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del cotizante y desplazando las propias circunstancias del caso, como bien pues lo indica la Corte Constitucional.

Sobre la devolución de los conceptos distintos de los acuerdos de la cuentan de ahorro individual de los movimientos financieros generados con la buena gestión de la entidad, aclara que los mismos obran en poder de una AFP, reiterando el precedente de la Corte Constitucional, donde dicho órgano indicó que las primas de seguro, ni los gastos de administración o el porcentaje de Fondo de Garantía de pensión mínima individual combinada o indexada son susceptibles de devolución, ya que son situaciones que se consolidaron con el tiempo y que no se pueden retratar por el simple hecho de declarar la ineficacia de traslado pensional. Es decir, que se trata de comisiones que ya fueron causadas durante la administración de los medios de la cuenta de ahorro individual de la demandante descuentos que le que fueron realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, decisión judicial que es vinculante y obligatoria en todas las instancias de la rama judicial.

4.2 Colfondos S.A. también interpuso recurso de apelación ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, insistiendo que la demandante ejerció su derecho de libre elección de régimen conforme lo establecido en el artículo 13 literal B de la Ley 100 del 93 y conforme a las pruebas allegadas al plenario, junto con el interrogatorio de parte absuelto por la actora, se logra avizorar que voluntariamente, sin ninguna presión, fue que

suscribe el formulario de afiliación con la entidad y que al realizarse de manera libre y voluntaria, se ajustó a las disposiciones legales vigentes que estaban para aquella época y su voluntad quedó claramente plasmada por medio de su firma para la fecha en la cual se afilió a Colfondos e inicialmente hizo su traslado del régimen al RAIS mediante Protección.

Insiste en que antes de la promulgación de la Ley 1758 del 2014 y del Decreto 2071 del año 2015, no había una obligación por parte de las AFPs de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar su traslado de régimen, sino que fueron los cambios legislativos y judiciales posteriores que no se pudieron anticipar con certeza para el año de 1996, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrentaba el fondo para advertir todos estos cambios normativos. Es por eso que la afiliada al momento en que realizó su traslado de régimen las normativas mencionadas no se encontraban vigentes y, por ende, la condena al fondo implicaría una retroactividad normativa expresamente prohibida por la legislación colombiana, que establece que las normas deben tener un efecto general inmediato sin retrotraer sus disposiciones a situaciones ya acontecidas.

De la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración de los seguros primas de seguros previsionales y al porcentaje que se descuenta para el Fondo de Garantía de pensión mínima, señala que la decisión de primera instancia, va en contravía de lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 3995 del año 2008, ya que esta normatividad regula de manera taxativa los rubros que son sujetos a traslado, los cuales se resumen en los saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del

trabajador llámese afiliado, destinados a la respectiva cuenta individual y al Fondo de Garantía de pensión mínima del RAIS.

Sobre la naturaleza y la función que cumple la póliza previsional contratada en beneficio de los afiliados, siendo la AFP en el caso, una intermediaria para el proceso de consolidar eventualmente unos derechos, es quien recauda las primas del seguro en nombre y por cuenta de la aseguradora y dichos recursos no ingresan nunca al patrimonio del fondo de pensiones, entonces, resulta improcedente de solicitar a la AFP la devolución de recursos que nunca estuvieron bajo su patrimonio y que fueron pagados a terceros, resaltando que, se prestó efectivamente el servicio contratado y al tratarse de un contrato de ejecución sucesiva donde la aseguradora asume los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, entonces si dichos riesgos se hubieran materializado, correspondería y eventualmente a la aseguradora del pago de una suma adicional para financiar las correspondientes prestaciones.

Trajo a colación la sentencia SU 107 de 2024 para señalar que cuando se declara la ineficacia del traslado no se faculta al operador judicial para ordenar el traslado de valores correspondientes a las primas de seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje del Fondo de Garantía de pensión mínima. Tampoco es posible la indexación de dichos valores, pues se trataron precisamente de unas situaciones que se consolidaron que más allá de que la figura jurídica de la ineficacia entendida plenamente haga que no se generó ningún acto jurídico y que todo vuelva a su momento inicial, lo cierto es que la ineficacia propiamente no puedes materializarse en todos los efectos que se pretende irradiar.

4.3 Protección S.A. también pretende la revocatoria del fallo de instancia, teniendo en cuenta que la AFP al momento de la solicitud de afiliación o traslado horizontal cumplió con otorgar la información completa, correcta y veraz sobre los beneficios, ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS.

Arguye que, para la época de la afiliación, no se tenía la posibilidad de establecer cual seria el monto de la pensión y tampoco cual régimen le resultaría mas conveniente, ya que estos aspectos están sujetos a condiciones como son edad, grupo familiar, semanas cotizadas en el sistema entre otros aspectos, por lo que para la época en que se efectuó esa afiliación en el RAIS la única prueba que era necesaria era el formulario de afiliación, el cual firmó esta de forma libre y voluntaria y que fue claro que bajo la gravedad del juramento se vinculó con dicha AFP para que esta administrara con los recursos de la cuenta ahorro individual.

Refiere que no le asistió razón a la juez de instancia al apartarse de la sentencia SU 107 del 2024, ya que se decidió como consecuencia de la declaratoria de ineficacia devolver a Colpensiones lo correspondiente a gastos de administración, primas de seguro previsional, porcentaje destinado a Fondo de Garantía de pensión mínima, esto de forma indexada con cargo a sus propios recursos, indicando que la mentada providencia se encargó de unificar la jurisprudencia actual en materia de nulidades o ineficacia de traslado en los regímenes pensionales, fijando reglas de decisión claras y expresas que deben aplicarse a todos los procesos ordinarios laborales que se encuentran en curso y que se presenta a partir de su publicación, señalando que en estos casos, solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta

de ahorro individual, rendimientos y el bono de pensiones si ha sido efectivamente pagado.

Desconociendo el precedente de la Corte Constitucional fijado en la sentencia de unificación de obligatorio cumplimiento para los jueces de la República en atención al sistema de la fuente formal del derecho y del principio de supremacía constitucional, que obliga a la aplicación preferente de disposiciones de la carta política.

4.4 Colpensiones, igualmente, solicitó la revocatoria del aludido fallo, para lo cual expresó que es inadmisibile que se tenga que asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado deprecadas, teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante al RAIS fue de manera voluntaria y esto es, al ser un acuerdo de voluntades, solo involucra a las partes que en el intervinieron y la entidad en ningún momento indujo o participó en la decisión libre y voluntaria tomada por el actor.

Además, reitera que siempre se ha respetado la autonomía de la voluntad privada y por tanto ha permitido que sus afiliados migren al RAIS sin haber generado implicaciones o influencias en las decisiones que se adoptaron para efectos del traslado.

II. ALEGATOS

1. Colfondos S.A. en primer término, recalca que, el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen conforme al artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. La selección se llevó a cabo de manera completamente libre y sin ningún vicio que afectara la validez de su elección en el régimen pensional. El traslado se materializó de forma

voluntaria y en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes en aquel momento.

Dice que la entidad suministró a la demandante toda la información requerida; tuvo la oportunidad de estudiar y conocer las normas legales relacionadas con la seguridad social en pensiones, las cuales son de acceso público y fácil comprensión. Además, tuvo la posibilidad de buscar asesoramiento si así lo consideraba necesario, resaltando que, a elección del régimen y la administradora corresponde únicamente a la voluntad libre y espontánea del afiliado. Esta elección quedó plasmada de forma explícita e inequívoca en el respectivo formulario de afiliación, siendo ratificada con la firma del propio afiliado, quien además afirmó su capacidad para leer en el momento del interrogatorio de parte.

Trae a colación el hecho de que antes de la promulgación de la Ley 1758 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, no existía una obligación por parte de los fondos de pensiones de hacer proyecciones en el momento en que un afiliado optaba por realizar el traslado de régimen. Los cambios legislativos y judiciales posteriores no podían ser anticipados con certeza en ese momento, lo cual respalda la imprevisibilidad que enfrentaba el fondo para advertir estos cambios normativos.

Con respecto a los hechos presentados en la demanda, difieren significativamente de los expresados en el interrogatorio de parte. Esta falta de coherencia entre los supuestos fácticos planteados por la demandante y los revelados en el interrogatorio de parte plantea una falta de congruencia, lo cual invalida las pretensiones iniciales.

Con respecto a la condena relacionada con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, manifiesta que la sentencia apelada contraviene el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 ya que en dicha norma no se hace mención alguna a gastos de administración ni seguros previsionales. Adicionalmente, solicita dar a aplicación inmediata a la ratio decidendi de la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional.

2. Protección S.A. resalta que al momento de la afiliación de la demandante la entidad cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad, brindando información completa, correcta y veraz sobre los beneficios y desventajas de pertenecer al régimen de ahorro individual; de la misma forma está en el proceso claro que dentro no se probó cual fue la indebida asesoría a la que se alude respecto de la AFP, razón por la cual es importante analizar la conveniencia o no de la afiliación es al momento de la realización del acto mismo del traslado, esto es, que se debe ahondar en los siguientes aspectos: i) Para la fecha del traslado no tenía la posibilidad de establecer cuál sería el monto de la pensión que devengaría la accionante; ii) La conveniencia de un régimen pensional está sujeta a las condiciones objetivas y subjetivas del posible afiliado como son: Edad, Grupo familiar que lo conforma, Ingreso base de Cotización, Semanas registradas en el sistema, Régimen pensional al que pertenece o pertenecía.

Asimismo, se arguye que, para la época de afiliación del accionante la única prueba que se requería era el formulario de afiliación, el cual firmó de manera libre y voluntaria el accionante y fue ahí donde declaro bajo la gravedad de juramento que se vinculaba con la AFP para que la misma administrara los recursos de su cuenta de ahorro individual.

Por contera solicita se de aplicación a la sentencia SU 107 de 2024, la cual se encargo de unificar la jurisprudencia actual en materia de nulidad o ineficacia de los traslados entre regímenes pensionales, fijando reglas de decisión claras y expresas que deben aplicarse a todos los procesos ordinarios laborales que se encuentran en curso y

que se presenten a partir de su publicación en donde se debate la ineficacia de los traslados de régimen celebrados entre los años de 1993 a 2009, como es el caso del proceso en referencia, señalando expresamente que 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 éste ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas del seguro previsional, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior en razón a que es dicha decisión constituye la ratio decidendi por lo que representa un verdadero precedente y es de carácter vinculante ya que contiene la formulación de los principios que pueden expresarse a la manera de normas jurídicas y que son la base determinante de dicha decisión judicial.

3. Porvenir S.A. insiste en que la entidad cumplió con el deber de brindarle información a la demandante al momento de la opción de traslado de régimen y tomó la decisión libre y voluntaria de opción trasladarse de régimen luego de recibir la información necesaria para tomar dicha decisión, información que se brindó atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, pues era materialmente imposible aplicar las directrices que fueron desarrolladas con mucha posterioridad por la Sala de

Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

Arguye que las obligaciones y los requerimientos en los términos reclamados en la demanda nacieron muy posteriores a la fecha en la cual se llevó a cabo el traslado régimen/cambio de AFP privada, por lo que, se reitera, mi representada no se estaba en la obligación de aplicar las mismas, de hecho, era imposible aplicarlas pues no habían nacido a la vida jurídica.

Respecto a la figura de restituciones mutuas expresa que en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional las AFP tienen derecho a que se les reembolsen la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente deberán estar obligadas a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, que en la totalidad de los casos son inferiores a los generados por las AFP en el RAIS.

Sobre la devolución de los gastos de administración, entre otros rubros, arguye que los mismos son producto de la administración juiciosa efectuada por la sociedad, siendo facultada en virtud del artículo 39 del decreto 656 de 1994, es por ello por lo que, en caso de llevarse a cabo la devolución de dichos saldos, se encontraría Colpensiones ante un enriquecimiento sin justa causa, frente a dineros que en su momento Porvenir S.A. como administradora pensional uso para el cumplimiento de las exigencias legales de la Superintendencia Financiera, el aseguramiento de riesgos de invalidez muerte del afiliado, así como el cubrimiento de los rendimientos que se causaron en favor de la demandante.

Por otro lado, refiere que operó la prescripción extintiva de cara al caso que nos ocupa frente a los gastos de administración, teniendo en cuenta que, estos no constituyen parámetros para liquidar la mesada pensional de ningún afiliado en el SSGS (RPM – RAIS). Resaltando que, aun cuando de decretarse la nulidad o ineficacia de la afiliación los aportes se trasladarían con los rendimientos causados a la fecha, los cuales, en la mayoría de los casos constituyen un porcentaje superior al valor de los aportes como quedó probado en el proceso.

También recordó la sentencia SU-107 del 2024, proferida por la Corte Constitucional, en donde se dispuso modular el precedente de la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado y el mismo aplica, para supuestos problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, por tanto, dicho precedente jurisprudencial que se adecua frente al caso de marras.

Por último, frente a la condena de indexación, indica que, de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 00161 de mayo 13 de 2010, MP. Edgardo Villamil Portilla resulta incompatible ordenar la misma, pues los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se han visto afectados por la inflación y, por el contrario, han generado rendimientos.

4. Colpensiones, insiste en la revocatoria, argumentando que la entidad en ningún momento participó del trámite administrativo que llevó a la demandante a trasladarse al RAIS. Su responsabilidad, para el momento en que la demandante migró del

RPM al RAIS, se limitaba a aceptar la solicitud de traslado. No existía para la misma ningún otro deber legal.

Esta inoponibilidad se ve reforzada en la medida en que la demandante salió de toda esfera de participación en la que pudiera estar involucrada la entidad

permaneciendo un prolongado tiempo en el RAIS y, solo, con la reciente solicitud de retorno presentada, es que vuelve a tener contacto con el afiliado.

Así mismo, aduce que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación.

En punto a la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso.

Aunado trae a colación la sentencia C- 086 de 2016, en el sentido de que los fondos privados contaban exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las disposiciones normativas que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Por último, indica que, no pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente no pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían a la demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

Puntualiza que la Corte Constitucional ha puesto de presente en sus sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010 que, en materia de traslados, nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría, destacándose que, el derecho a trasladarse no es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

5. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A solicita se confirme la sentencia de primera instancia en aplicación del principio de consonancia, que tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como

consecuencia de un recurso de apelación, deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por la parte apelante, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que, frente a la sentencia de objeto de alza, los recurrentes presentaron y sustentaron el recurso de alza contra la condena impuesta en su contra, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS solicita se haga pronunciamiento únicamente de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por los apoderados de las entidades referidas, precisando que en el recurso de apelación

sustentado no se hizo referencia acerca de la absolución dada a la entidad como llamada en garantía.

Por otro lado, refiere que se el seguro previsional por invalidez y sobrevivencia reviste el carácter de aleatorio en razón a que no es susceptible de saber si el siniestro a ocurrir o no, ni cuándo se va a producir, en tal sentido, la prestación de una de las partes se ejecuta bajo el cumplimiento de una condición, es decir, un hecho futuro e incierto y en virtud del amparo que otorga la aseguradora, esta última se hace acreedora del seguro así se materialice o no el riesgo asegurado.

Como consecuencia de lo anterior, para el caso en concreto, el fondo de pensiones quien funge como tomador del seguro, pagó en calidad de aseguradora previsional la prima como contraprestación por asumir el amparo de la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia desde el 02/05/1994 al 31/12/2000, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no.

Por otra parte, en la póliza de seguro previsional No.0209000001 emitida por la entidad, se acordó el pago de la prima de manera sucesiva, contabilizándose el plazo de pago desde la fecha de vencimiento del periodo de pago inmediatamente anterior y resaltándose que, de existir un certificado o anexo de la póliza, el plazo se contabilizaba a partir de la elaboración de dicho documento, en consecuencia, que el pago de la prima goza de autonomía de las partes y el hecho de que se haya pactado de cierta forma es válido.

A su vez recaba que en este caso es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, es por esta razón que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva ya que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la AFP con cargo a su propio patrimonio y NO la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado durante el periodo comprendido entre el 02/05/1994 al 31/12/2000.

Con respecto a los de la ineficacia del traslado, es claro que esto no conllevan a la invalidez del contrato de seguro previsional emitido por un tercero, como lo es la aseguradora, pues nos encontramos frente a contratos que deben ser analizados en sí, independientemente como lo son (i) El contrato de afiliación suscrito entre la demandante y COLFONDOS S.A. y (ii) La suscripción de la póliza que concertó COLFONDOS S.A. con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. ya que de ninguna manera la nulidad del contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP demandada se trasmite o contagia al contrato de seguro concertado entre mi representada y COLFONDOS S.A. Además, se resalta que ya existen prestaciones adquiridas y ejecutadas de buena fe, resultando inviable declarar restituciones mutuas cuando la aseguradora no intervino en la decisión adoptada por la parte demandante frente al traslado de régimen pensional

6. La demandante, guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conoce la Sala del presente asunto, en razón a las **apelaciones** formuladas por **la parte demandada** y el grado jurisdiccional de **consulta** surtido a favor de **Colpensiones**, en lo no apelado, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art 69 del CPTSS, mod., por la Ley 1149 de 2007 art. 14, según el cual son consultables, entre otras, las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a entidad descentralizada en la que la Nación sea garante, hipótesis que se cumple en el presente caso ya por virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, arts. 32, 109, 138, corresponde a la Nación garantizar el pago de las obligaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” para con sus afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

En el anterior orden de ideas, incumbe a la Sala revisar la juridicidad de la sentencia materia de consulta en la medida que en este evento persigue la defensa del patrimonio público, propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.

Por consiguiente, corresponde a la Sala, establecer si acertó la Juez de primer grado al establecer que era ineficaz “*el traslado*” de la demandante del RPMPD al RAIS efectuado, el 30 de octubre de 1995.

2. Para los indicados fines importa destacar que fueron hechos probados, **i)** Moreno Correa, nació el 18 de octubre de 1962; **ii)** se afilió el 15 de julio de 1987 al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. **iii)** se trasladó al régimen de ahorro individual mediante la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías – Invertir el 10 de octubre de 1995, que posteriormente fue fusionado como Horizonte hoy Porvenir S.A.; **iv)** a posterior fue afiliada a

Colfondos S.A. en noviembre de 1996; **v)** luego regresó a Porvenir S.A. en julio de 1999; **vi)** finalmente, 10 de julio de 2000 se afilió a Protección S.A., fondo en el cual se encuentra actualmente.

Claro ello, la Sala sostendrá una tesis, y es que, la Juez Singular, **acertó** al decretar la ineficacia de la afiliación que la demandante realizó del RPM al RAIS pues, al analizar la prueba recaudada en juicio, se observa, que, en el curso del proceso, no aparece demostrado que a la prenombrada **Moreno Correa** se le hubiese brindado, al momento de su traslado de régimen pensional, la información prevista en las disposiciones legales vigentes a la sazón.

De otra parte, también atinó la falladora de primer grado al ordenar en primer término a Protección S.A. transferir y trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos, aportes, rendimientos bonos pensionales, reajustes y demás emolumentos generados con cargo a sus propios recursos por ser la AFP actual de la demandante; y en segundo término al ordenar a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. devolver a Colpensiones lo cobrado por gastos de administración, por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos por avenirse a la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL43432019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL782-2021 y CSJ SL1008-2021), a la cual se acoge esta Colegiatura por las razones que se expondrán a despacio en el acápite correspondiente.

De cara a soportar la exégesis vaticinada comporta precisar hacer varias precisiones a saber:

3.- DEL DEBER DE INFORMACIÓN FRENTE AL AFILIADO.

3.1. En el sub-lite, la demandante, en el libelo introductorio informó que se trasladó del RPM al RAIS en fecha 30 de octubre de 1995 y posteriormente, realizó movimientos horizontales subsiguientes, en el mismo régimen, - fechas a las que se hizo alusión en el libelo demandatorio e interrogatorio de parte-, empero no fue debidamente informada y asesorada por la AFPs demandadas y vinculadas al momento en que adoptó dicha determinación; señaló que esa ausencia de información repercutió en la decisión de optar por un régimen que, a la postre, les resultó lesivo, razón por la cual deprecó se declarara la ineficacia de ese traslado.

3.2. Ciertamente, para dicha época el marco jurídico que regía el deber de información a cargo de las AFP era el previsto en literal b) del artículo 13 y los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; numeral 1° del art. 97 del Decreto 663 de 1993, artículo 12 del Decreto 720 de 1994 y artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, pues el legislador les exigió frente al afiliado, como deber sumo, el de suministrarle información necesaria y transparente, lo cual presupone que de parte del administradora que le informó al afiliado a) características del régimen, b) condiciones de acceso, c) ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (parangón) d) riesgo y consecuencias del traslado, amparo de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales transitorios, en información clara, objetiva y transparente.

En ese sentido, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del accionante, el orden jurídico si contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó en el precitado precepto 13 literal b) de la

Ley 100 de 1993 el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente al régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 ibídem y que la afiliación quede sin efecto, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información.

Como puede verse, el deber que tienen las administradoras de pensiones de informar a los afiliados sobre las implicaciones de su traslado de régimen no es reciente.¹ Al contrario, nació en el mismo instante en el que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. De modo que, según ha recordado: “(...) [desde ese momento] *se estableció también en cabeza de estas entidades [las AFP] el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (...)*”² Lo dicho significa que, incluso antes de la Ley 1328 de 2009, del Decreto 2555 de 2010 o de la Ley 1748 de 2014, las AFP tenían la carga de informar al afiliado sobre las características esenciales del régimen al que iba a pertenecer.³

3.3. Sea lo primero recordar que a la luz del artículo 61 C.P.T.S.S., en los juicios laborales, los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento “(...) *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes (...)*”.

De otra parte, el art. 60 ibídem impone la obligación de analizar todas las pruebas oportunamente allegadas; sin embargo, los juzgadores están facultados para darle mayor valor a cualquiera de ellas sin

¹ Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447- 2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689- 2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1217-2021.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1004-2022.

sujeción a la tarifa legal, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en esta eventualidad “(...) no se podrá admitir su prueba por otro medio (...)”.

Al expediente se allegaron en forma legal y oportuna, los siguientes medios de prueba:

Documental

Por la demandante⁴:

1. Historial Laboral expedido por Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
2. Copia de formulario o solicitud de vinculación con N° 048949.
3. Historial Laboral expedido por el Ministerio de Hacienda y crédito público.
4. Copia de formulario de solicitud de afiliación HORIZONTE pensiones y Cesantías S.A. con N° 0053913.
5. Copia de formulario de solicitud de afiliación Pensiones y Cesantías Santander con N° 5132198.
6. Constancia de afiliación vigente al Sistema General de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.
7. Constancia de rechazo de afiliación y traslado, expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Bucaramanga – Santander.

Por Colpensiones:⁵

1. Expediente Administrativo.
2. Historia laboral expedida por Colpensiones.

⁴ Archivo pdf No. 01 del C1.

⁵ Archivo pdf No. 03 del C1.

Por Protección S.A.:⁶

1. Consulta SIAFP de historial de vinculaciones SIAFP de Asofondos.
2. Solicitud de vinculación de la Demandante a SANTANDER PENSIONES Y CESANTIAS del 10 de julio de 2000.
3. Certificado de historia laboral del Demandante de fecha 28 de septiembre de 2020.
4. Respuesta PQR de la demandante de fecha 5 de diciembre de 2019.

Por Porvenir S.A.:⁷

1. Historia laboral consolidada de la demandante en PORVENIR S.A.
2. Certificado de traslado de aportes de PORVENIR S.A a COLFONDOS S.A.

Por Colfondos S.A.:⁸

1. Información general de la afiliada.
2. Historia laboral de la afiliada.

Por Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.:⁹

1. copia de la caratula y las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001.
2. Certificado emitido por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., mediante el cual se constata y se da fe de la veracidad de la información y los términos concertados en la póliza No. 0209000001
3. Factura electrónica de venta No. 16184 expedida por G. Herrera & Asociados de fecha del 04/03/2024.

⁶ Archivo pdf No. 05 del C1.

⁷ Archivo pdf No. 18 del C1.

⁸ Archivo pdf No. 22 del C1.

⁹ Archivo pdf No. 28 del C1.

Igualmente, se recepcionó el **interrogatorio de parte** a la demandante.

3.4. Pues bien, auscultado, en su conjunto, los medios de prueba a que se hizo alusión, allegados en la instancia, no reposa en el expediente elemento probatorio que demuestre que la AFPs aquí demandadas y vinculadas como parte pasiva, suministraron a la demandante la información legal calificada a que se hizo referencia -num 3.2.- que le permitiera adoptar, con la ilustración adecuada, la decisión de elección de régimen pensional, por lo que no se garantizó su derecho a la libre y voluntaria afiliación, el cual se consolida a través de una correcta información y buen consejo, generándose la ineficacia del acto de traslado de régimen lo que conlleva la devolución de los gastos de administración y demás conceptos, debidamente indexados, ya que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban como si acto nunca hubiere existido, como ya se adelantó.

E

n efecto, de la prueba documental reseñada y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, se reitera, no se evidencia que las AFPs demandadas y vinculadas hubiesen entregado a la demandante la información desglosada, suministrando la información suficiente de todas las implicaciones de ese acto, dándole a conocer a **Moreno Correa** las condiciones para obtener el derecho pensional a través de una asesoría completa por parte de quien dispone de los insumos para ello, y al tiempo comprensible para quien no cuenta con los conocimientos necesarios para entender las particularidades del régimen pensional al que persigue acceder, máxime que se trata de un tema que reviste complejidad.

Obsérvese, atendiendo los criterios que guían la actividad probatoria en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, así como

en el Código General del Proceso, los que valga decir desde siempre vienen siendo aplicados por esta Sala, y el ejercicio valorativo que al juez corresponde, se advierte que, en el presente asunto, el juzgador de instancia decretó y practicó en pie de igualdad todas las pruebas solicitadas por las partes.

Ahora bien, respecto a su valoración no se desconoce que la primera instancia consideró que conforme al precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia le correspondía a las AFP acreditar el cumplimiento de su deber de información, empero entró a analizar todas las pruebas arrimadas al plenario con el fin de determinar si se cumplió o no con las obligaciones que la legislación impuso a las AFP en materia del deber de información a sus afiliados en caso de traslado de régimen pensional.

Ahora, de los formularios suscritos por la demandante con números 048949, 0053913, 5132198 mediante el cual se efectuó el traslado inicial de régimen pensional y los subsiguientes movimientos horizontales, no se desprende cuál pudo haber sido la información previa brindada a la actora sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

En el punto, no puede pasar de soslayo que el estudio de la acción de ineficacia se centra en el cumplimiento del deber de información para la fecha del traslado que realizó la persona afiliada y este desacato es lo que genera por sí mismo la ineficacia en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Es de advertir que el hecho de haber suscrito la demandante un formulario de afiliación no tiene relevancia alguna, dado que esos formularios no son más que documentos proforma y no son indicativos que hubiese sido enterada sobre las ventajas y desventajas

de cada régimen pensional, pues a falta de la información idónea, la afiliada permaneció en la ignorancia a causa de la negligencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Acerca de la valoración del formulario de afiliación, estimamos pertinente traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de septiembre de 2017, No. SL19447 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga, donde resaltó: que “(...) *la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente*” pues además es necesario encontrar acreditado que “*la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con 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 (...)*”.

Igualmente, en relación con el aludido tópico, la jurisprudencia de la Sala Especializada ha enfatizado que una cosa es que la persona haya decidido trasladarse, y otra muy distinta es que haya tomado tal determinación con conocimiento de causa.¹⁰

Se recuerda, para que exista confesión, se requiere que lo manifestado le produzca consecuencias jurídicas adversas a quien la realiza o favorezca a la parte contraria, como lo indica el artículo 191 del CGP, así: **i)** que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; **ii)** que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; **iii)** que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; **iv)**

¹⁰ En la sentencia SL2685-2023, la Corte Suprema de Justicia reafirmó la idea de que: “*la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado*”.

que sea expresa, consciente y libre; **v)** que verse sobre los hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento y, **vi)** que se analice de forma integral el relato donde está contenida atendiendo al principio de indivisibilidad de la misma y **vii)** que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

Entonces, de lo expuesto por **Moreno Correa** en interrogatorio de parte no se advierte confesión alguna de la que se desprenda que la AFPs demandadas y vinculadas hubiesen cumplido con el deber de información, lo que implicaba, se itera, el suministro de datos relevantes que permitieran al afiliado no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino ilustrarse 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, motivo por el cual es evidente que el fondo de pensiones no suministró la información suficiente conforme lo ha insistido la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en recientes sentencias SL5686-2021 del 06 de octubre de 2021 M.P Iván Mauricio Lenis Gómez y la SL5292-2021 de la misma fecha M.P Omar Ángel Mejía Amador.

En este punto pertinente resulta destacar, que si bien la Sala no desconoce el deber de auto información que le asiste al ciudadano, el incumplimiento de esta obligación por parte del usuario no conlleva la exoneración que de la obligación de suministrar información precisa, clara, detallada y adecuada tiene la Administradora de Fondos de Pensiones, pues no se trata de un requisito condicional contenido en la norma, es decir, que el legislador no supedita el deber de las AFP a la verificación del cumplimiento del deber del afiliado de auto informarse, como quiera que es la gestora pensional la que cuenta con el conocimiento técnico y especializado en relación con las

características propias de cada régimen pensional, así como las ventajas y desventajas del traslado de un régimen a otro.

Igualmente, advierte la Colegiatura que, si bien el traslado inicial de régimen pensional de la actora se efectuó en 1995, ello no es argumento válido para que la pasiva pretenda eludir la obligación que le asistía de brindar una oportuna, correcta y adecuada información, no siendo de recibo que el demandante ha permanecido en el RAIS por largo tiempo y que su silencio convalida su deseo de pertenecer al régimen privado, pues el paso del tiempo no subsana la flagrante falta de información a la que se vio expuesto el demandante, por lo que en nada cambia la permanencia de aquella en el RAIS.

Frente a la inconformidad de Colpensiones al señalar que la declaratoria de ineficacia de traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera, debe indicarse que este principio fue incorporado a la Constitución a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en virtud del cual, cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, ordenando que las leyes en materia pensional que se expidieran con posterioridad a su vigencia, debían asegurar la sostenibilidad, imponiendo por ende al legislador la obligación de no expedir leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, o que atenten con el citado principio.

En ese orden, como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-1054 de 2004, esta medida busca evitar que se acentúen inequidades en el sistema y busca impedir un aumento desmesurado en el gasto para atender el pasivo pensional, por consiguiente, para la Sala las anteriores conclusiones en relación con la ineficacia del traslado de la demandante y sus consecuencias, no representan alguna contravención al principio de sostenibilidad financiera del

sistema pensional, pues no puede ser invocado para desconocer, vulnerar o eliminar derechos, como el que le asiste al demandante, de retornar al RPMPD al haber sido ineficaz su traslado al RAIS; advirtiéndole además que la ineficacia obliga a retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban y por ende la devolución al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones administrado por Colpensiones de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o vinculación del demandante, tales como aportes obligatorios, aportes voluntarios, rendimientos financieros y lo correspondiente a bonos pensionales si hay lugar a ellos, precisamente es para no incurrir en detrimento de la sostenibilidad que el recurrente afirma vulnerarse.

En lo atinente a la prescripción, hace dicho y se reitera que la acción tendiente a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional por ausencia de consentimiento informado, no prescribe. La razón obedece a que “(...) las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles (...)”,¹¹ 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 (SL2929-2022, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL 3179-2023). En esta última sentencia, la Corte, expresó:

“(...) la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha [teoría] no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales».

¹¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL1004-2022.

“Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

*“Conforme lo explicado, 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 adocrinado 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 (...)”¹²*

4.- SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA.

En el punto, la Sala, como ya se adelantó preliminarmente, acoge el criterio esbozado por la rectora de la jurisprudencia especializada en tanto la declaratoria de la ineficacia de un traslado que se surtió del RPM al RAIS, implica asumir que el ciudadano nunca hizo parte del RAIS y, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM. Bajo ese entendimiento, se considera que le corresponde a las AFPS que ocultaron 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 (...)”.¹³

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL2929-2022.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencias SL2929-2022 y SL2105-2023, reiteradas en la Sentencia SL048-2024.

Así pues, en relación con las secuelas de la ineficacia declarada, hizo bien la juez *A-quo* cuando ordenó, a Protección S.A. transferir y trasladar a Colpensiones la totalidad de saldos, aportes, rendimientos bonos pensionales, reajustes y demás emolumentos generados con cargo a sus propios recursos por ser la AFP actual de la demandante; y en segundo término al ordenar a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Protección S.A. devolver a Colpensiones lo cobrado por gastos de administración, por concepto de primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, razón por la cual, la sentencia, como ya se dijo, será objeto de confirmación en este aspecto.

Sobre este particular, la Sala, no desconoce que en la sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, m. p. Jorge Enrique Ibáñez Najar, la Corte Constitucional dispuso, con efectos ***inter pares***,¹⁴ 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, “(...) *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 (...)*”.

No obstante, la Sala, no comparte el anterior criterio y, para cumplir con la ***carga de suficiencia*** ¹⁵ fundada en la divergencia hermenéutica que tiene sobre los efectos de la figura de la ineficacia y su incidencia en el principio constitucional (art. 48 C.P.) de la

¹⁴ En estos eventos, se dispone que la resolución que la Corte ha dado al asunto debe ser asumida en los casos que, sin integrar necesariamente una misma comunidad, son o llegarán a ser semejantes (Sentencia SU-349 de 2019).

¹⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1214-2022.

sostenibilidad financiera del sistema pensional en el régimen de prima media, expone como razones de su disenso, las siguientes:

a) La declaratoria de la ineficacia de un traslado que se surtió del RPM al RAIS, implica asumir que el ciudadano nunca hizo parte del RAIS y, por tanto, siempre estuvo afiliado al RPM. Bajo ese entendimiento, le corresponde a la AFP que ocultó información relevante al momento del traslado, remitir a la administradora del RPM **la totalidad de la cotización** por ella recibida y no sólo una parte de ella; recuérdese que de la cotización obligatoria del **16%** que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales destina un **11,5%** a la cuenta individual del afiliado, un **1,5%** al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un **3%** al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes; luego, si solo se ordena la devolución de lo ahorrado de la cuenta individual y los rendimientos, es evidente, que ahí si se comprometería el principio de sostenibilidad fiscal, pues Colpensiones recibiría unos dineros por un porcentaje inferior al que correspondería si la persona hubiese permanecido afiliada en el RPMPD.

b) La ineficacia del acto de cambio de régimen pensional **supone negarle efecto al traslado**, lo cual significa que, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones. Y ello es así, en tanto el propio legislador lo previó en el art. 271 de la Ley 100 de 1993, al expresar que todo acto atentatorio del derecho de libre elección de régimen pensional (art. 13, literal b,), además de las sanciones administrativas previstas, producirá que, “La afiliación respectiva quedará sin efecto”.

c) En razón de lo anterior, **la aniquilación del acto jurídico no puede tener efectos parciales**, *debe ser plena y con efectos retroactivos, porque todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

d) Lo dispuesto por la sentencia de unificación de la cual respetuosamente, la Sala se aparta, conlleva no sólo inaplicar los efectos propios de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior al acto declarado ineficaz, por lo que ningún efecto podría quedar incólume, sino también generaría la afectación del principio de sostenibilidad financiera que gravita sobre el sistema de seguridad social, pues al obviar la devolución de tales conceptos el fondo común del RPMPD se vería disminuido de manera injustificada.

Se reitera, que si bien es cierto los descuentos efectuados por concepto de las cuotas de administración, operaron por ministerio de la ley y cuya finalidad era la de compensar la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, también lo es que la declaratoria de ineficacia trae como consecuencia ineludible el retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban, derivado del incumplimiento de un deber legal que le atañe a la Administradora y en cuya ausencia se desata la consecuencia jurídicamente ya prevista por el legislador en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es decir, la ineficacia en sentido estricto, lo que obliga a imponer la devolución al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones administrado por COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación o

vinculación del demandante, entre ellos, los gastos de administración, los cuales no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, por cuanto corresponde a un derecho que nace con la declaratoria de ineficacia, que es imprescriptible.

Ahora, en cuanto a la imposición de la actualización, esta pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real e impedir la pérdida del poder adquisitivo, y tiene como finalidad reintegrar a COLPENSIONES todos los recursos, que sirven para el reconocimiento de un eventual derecho pensional, ello con fundamento en que al Juez le corresponde ordenar la indexación, incluso de manera oficiosa, de la condena, restableciendo el derecho a la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo patrimonial, lo cual ha sido dispuesto de manera general como puede verse en la sentencia SL 359-2021 del 03 de febrero de 2021 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo) y, de forma particular en la sentencia SL1565-2022 del 04 de mayo de 2022 radicado 90260 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

5. Ahora, en lo que atañe a la absolución de la aseguradora llamada en garantía, debe indicarse que, a juicio de esta Colegiatura, tal decisión es acertada, tal y como pasa a verse.

Frente a ello, en primera medida debe indicarse que la figura procesal del llamamiento en garantía se encuentra regulada en el artículo 64 del CGP, así: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo a la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*.

Así, surge claro que el llamamiento en garantía se presenta cuando, en virtud de la existencia entre las partes de una relación legal o contractual, el llamado en garantía estaría eventualmente obligado a indemnizar al que llama, del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer.

Adentrándonos en el tema de estudio, y partiendo de la base que no es objeto de discusión que entre COLFONDOS S.A y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se suscribió un contrato de seguro previsional distinguido bajo el caratular N° 0209000001, debe traerse a colación el inciso primero del artículo 70 de la ley 100 de 1993, norma que dispone: *“Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.”*. así como también el inciso primero del artículo 77 de la misma norma, precepto que señala: *“La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.”*

En ese entendido, el riesgo asegurado consiste, conforme lo enseña la Resolución 530 de 1994, expedida por la Superintendencia Financiera, en el capital faltante para financiar la respectiva pensión de invalidez o de sobrevivientes, por lo que, tal riesgo se entiende materializado cuando ocurre el fallecimiento del afiliado o al momento de la declaración en firme de su estado de invalidez.

Sobre el objeto de tal seguro, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que *“se reduce simple y llanamente a amparar el faltante para completar el capital necesario que permitan acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida”*, porque *“ese es el objeto del aseguramiento, aunado, a que la cobertura de los seguros previsionales en el sistema de seguridad social es automática”* (sentencia CSJ SL2843-2020).

Bajo tales derroteros, estima la sala que el llamamiento en garantía no está llamado a prosperar, en el entendido que el perjuicio o el reembolso por el que eventualmente entraría a responder la aseguradora con la cual las AFP del RAIS contraten el seguro previsional antes mencionado, es aquel derivado de las sumas adicionales que se requieran para el reconocimiento de la pensión de invalidez o de sobrevivientes, y no, como aquí se pretende, para la devolución del valor pagado a título de seguros previsionales, producto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

En punto a lo anterior, debe traerse a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL481-2020 y SL 4360-2019, en las cuales se rememora la posición asumida por nuestro máximo órgano de cierre desde la sentencia del 8 sep. 2008, rad. 31989, referente a que son las administradoras de fondos de pensiones quienes, con cargo a sus propios recursos o utilidades, deben devolver a favor de Colpensiones, el porcentaje correspondiente a las cuotas de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

En ese sentido, los llamados a responder por las devoluciones de los valores antes indicados son estrictamente los fondos administradores de pensiones que pertenecen al régimen de ahorro individual con

solidaridad, en este caso Porvenir S.A., Colfondos S.A., Protección S.A., sin que pueda trasladarse a la llamada en garantía, algún tipo de responsabilidad en virtud de la ineficacia del traslado, pues esta aseguradora, no podría verse afectada por el actuar de terceros reiterando que en su cabeza únicamente se encontraba la obligación de responder por los asuntos consignados en el contrato de seguro previsional y cubrir en caso de siniestro el riesgo asegurado conforme al contrato aseguratorio y no cumplir ningún tipo de obligación en especial del deber de informar respecto de la demandante afiliada.

6. Queda agotada la competencia funcional de la Sala por causa de la consulta y las apelaciones formuladas por **la parte demandada**. Sin condena en costas a Colpensiones ante el grado jurisdiccional de consulta (art. 69 CPTSS). **Costas** en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Proteccion S.A.** en favor de la demandante al resultar fallido su recurso (art. 365-1 CGP, Conc, 145 del CPTSS). Se fijan las agencias en derecho a su cargo en suma de **\$1.423.500=**.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, de fecha, origen y antecedentes reseñados, por lo expuesto.

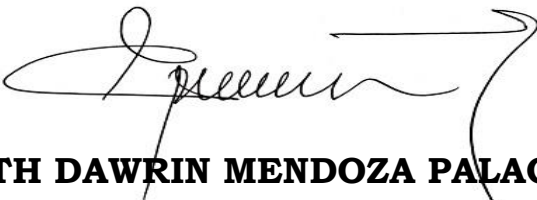
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Proteccion S.A.** Se fijan las agencias en derecho a su cargo en suma de **\$1.423.500.=**

Notifiquese,

LOS MAGISTRADOS,



HENRY LOZADA PINILLA



EBERTH DAWRIN MENDOZA PALACIOS



ELVER NARANJO

Firmado Por:

Henry Lozada Pinilla

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **421d887b564f16d7cc9590a09f1484c2b3f1f93da5ef7cdd121524c1390e2f19**
Documento generado en 12/06/2025 03:43:09 PM

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