



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS
Magistrado Ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310500120240019001
Demandante	MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ
Demandado	- COLPENSIONES - PORVENIR S.A. - COLFONDOS S.A.
Expediente digital	ORD 76001310500120240019001

En Santiago de Cali D.E. a los 25 días de septiembre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, procede a dictar la siguiente decisión:

I. ANTECEDENTES

Martha Luz Riveros Gutiérrez solicitó que se declare la «ineficacia» del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida -RPM- al de ahorro individual con solidaridad -RAIS- a través de la administradora de fondos de pensiones Colfondos S.A., así como del tránsito horizontal que realizó a Porvenir S.A., con fundamento en el incumplimiento al deber de información en que incurrieron estas sociedades, al momento en que se efectuó el cambio de régimen pensional.

En consecuencia, requirió que se ordene a las AFPs trasladar a Colpensiones los dineros de su cuenta de ahorro individual, los rendimientos, junto con los gastos de administración.

Por último, pretendió que se condene a la administradora pública al reconocimiento y pago de su pensión de vejez conforme a la «*Ley 100 de 1993*», así como a lo que resulte probado ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, indicó que: (i) se vinculó al RPM desde el 21 de abril de 1987 con el Instituto de Seguros Sociales – ISS, donde acumuló 620,2 semanas de cotización; (ii) el 15 de mayo de 1999 se trasladó al RAIS con la AFP Colfondos S.A., en razón a que un agente de esta sociedad le indicó que ese régimen «*tenía mejores condiciones*», sin que se le suministrara una información que le permitiera entender los efectos y las implicaciones reales del acto de traslado y (iv) posteriormente, asesores de Horizonte S.A. – hoy Porvenir S.A. «*la convencieron*» de vincularse a esa AFP, con el argumento de que obtendría una «*mejor mesada pensional*».

Agregó que el 21 de noviembre de 2023, formuló peticiones a las AFPs a efectos de que se le allegaran las constancias de las asesorías y de Porvenir S.A. además requirió la proyección de su mesada pensional, entidad que al contestar le informó que la misma ascendería a un salario mínimo legal mensual vigente, pese a que su ingreso base de cotización osciló entre \$4.000.000 y \$6.000.000 durante los últimos diez años.

Finalmente, expuso que el 24 de octubre de 2023 formuló solicitud ante Colpensiones para retornar al RPM, la cual, la entidad contestó de manera negativa el mismo día (PDF.12 cuaderno Juzgado).

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los fundamentos fácticos, aceptó la afiliación inicial de la actora al ISS, el posterior traslado al RAIS, las peticiones que presentó ante la administradora pública, así como la respuesta negativa. Respecto de los demás, refirió que no le constaban.

En su defensa, propuso como excepciones la innominada, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación (PDF. 09, f.º 1-14 Digital, cuaderno Juzgado)

Al contestar la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó que la actora se trasladó a esta entidad, pero aclaró que el acto estuvo precedido de una adecuada asesoría y que fue producto de su libre voluntad. También dijo que era cierto lo relacionado con la proyección pensional y el contenido de la misma.

En su defensa, propuso como excepciones las de «*no existe inversión de la carga de la prueba*», «*el formulario como prueba indiscutible del cumplimiento del deber de información por parte de Porvenir S.A.*», «*deber de información a cargo de las AFP*», «*efectos de la ineficacia de un acto jurídico*», «*restituciones mutuas*», «*enriquecimiento sin justa causa si no se dan las restituciones mutuas*», «*improcedencia de la devolución de gastos de administración y prima del seguro previsional*», buena fe, «*ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado*», «*aceptación tácita de las condiciones del RAIS*» y prescripción (PDF. 08, f.º 1-35 Digital, Cuaderno Juzgado).

De otro lado, Colfondos S.A., se opuso a las pretensiones. Sobre los supuestos fácticos, aceptó la vinculación inicial de la actora al RPM, su traslado al RAIS con Porvenir S.A., la posterior vinculación a Colfondos S.A. y las peticiones que presentó ante la sociedad. Respecto de los demás, refirió que algunos no le constaban y que otros no eran ciertos. Y expuso que ella recibió una asesoría adecuada y suficiente que le permitió tomar una decisión voluntaria y libre.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó «*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 RAIS*», «*ratificación de la afiliación del actor a Colfondos S.A.*», «*enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales*» compensación y pago, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado y genérica (PDF. 10, f.º 1 a 20, cuaderno Juzgado).

Esta AFP presentó escrito de solicitud de llamamiento de garantía a la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., con el fin de que sea vinculada en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre estas durante los años 1998 y 2000, el cual se admitió en auto del 29 de mayo de 2024 (PDF.13, Digital, Cuaderno Juzgado).

Allianz Seguros de Vida S.A. contestó al llamamiento y a la demanda, con respecto de la última, indicó que no le correspondía pronunciarse sobre las pretensiones formuladas toda vez que no estaban dirigidas a esta, en lo relativo a los supuestos fácticos en que se basa, indicó que no le constaba ninguno.

De otro lado, se opuso a las pretensiones del llamamiento y como medios exceptivos formuló los que denominó «*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*», «*Al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa*», «*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*», «*inexistencia responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de*

traslado, por cuanto el pago de este concepto es una situación que se consolidó en el tiempo y no es posible retrotraer (SU 107 DE 2024)», «La ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional», «prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro», «aplicación de las condiciones del seguro» y cobro de lo no debido (PDF.188, Digital, Cuaderno Juzga

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 31 de julio de 2024, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali resolvió (PDF.27 cuaderno Juzgado):

- 1.- DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, oportunamente formulada por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
- 2.- DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones propuestas por las entidades demandadas.
- 3.- DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, realizado por la señora MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ, el 01 de junio de 1999. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.
- 4.- ORDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; también deberá devolver el porcentaje de los gastos de administración debidamente indexados con cargo a su propio patrimonio, previsto en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante.
- 5.- ORDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a devolver al sistema el porcentaje de los gastos de administración con cargo a su propio patrimonio, previstos en el artículo 13, literal q). y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por los periodos en que administró las cotizaciones de la demandante.

6.- ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que ADMITA a la demandante MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ nuevamente en el régimen de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad y sin imponerle cargas adicionales.

7.- DECLARAR que la señora MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, con base en el Art.9 de la Ley 797 de 2003; a partir del 1º de abril de 2024, en cuantía de \$4.474.603, en razón a 13 mesadas pensionales anuales, valor al que se le harán los incrementos de ley que decrete el Gobierno Nacional anualmente.

8.- CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a pagar una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de \$17.898.413, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de abril de 2024 hasta 31 de julio de 2024, pago que deberá efectuarse INDEXADO a partir de la causación hasta la fecha del pago. A partir del 1º de agosto de 2024, COLPENSIONES deberá continuar pagando la mesada en valor de \$4.474.603.-

9.- CONDENAR en costas a PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.500.000=, a cada una y en favor de la demandante.

10.- CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de COLPENSIONES.

11.- CONDENAR en costas a COLFONDOS S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$450.000=, y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Para arribar a la citada conclusión, indicó que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, desarrolló una sólida línea jurisprudencial según la cual las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Expuso que la Corte también dispuso que el consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente para demostrar el deber de información, pues como quiera que el mismo no se cumplía con sólo completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino al suministrar los elementos de juicio suficientes para advertir la

trascendencia de la decisión adoptada, de modo que se le permitiera al afiliado, antes de dar su consentimiento, contar con una información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Reseñó que después de estudiar las pruebas que obraban en el plenario, entre ellos, interrogatorio de parte y testimonio de Olga María Gutiérrez, era claro que las demandadas no acreditaron que le suministraron a la actora, previo al acto de traslado, información detallada, completa y clara sobre los beneficios y desventajas del traslado del RPM al RAIS, que le permitirá a aquella tomar una decisión consciente e informada.

En conclusión, determinó que las AFPs incumplieron su deber de información y, por consiguiente, declaró la ineficacia de los traslados que la actora realizó al RAIS. Como consecuencia de ello, dispuso que al tenor de lo que la Corte Suprema de Justicia ha previsto, Porvenir S.A. debería devolver a Colpensiones la totalidad de valores que recibió con motivo de la afiliación de aquella, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con los frutos e intereses debidamente indexados.

En cuanto al llamamiento en garantía, dispuso que debía declararse la inexistencia de la obligación, como quiera que la aseguradora no garantizó el pago de aportes ni gastos de administración de afiliados.

En lo atinente la pensión de vejez, precisó que la demandante nació el 25 de marzo de 1966, que no era beneficiaria del régimen de transición, por lo cual era claro que le era aplicable el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Detalló que, conforme a la historia consolidada que Porvenir S.A. expidió, la actora cotizó un total de 1.897 semanas, que su última cotización data de «*marzo de 2024*» y que cumplió 57 años el 25 de marzo de 2024, por

lo cual determinó que tenía derecho a que se le reconociera la pensión a partir del 1.º de abril de ese año, con base en el último aporte que realizó.

Precisó que, al aplicar la formula prevista en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 y conforme a cálculos que efectuó, el IBL de la actora ascendía a \$5.593.254,12, que en atención a la densidad de semanas tendría derecho a una tasa de reemplazo del 81,26%, que debía reajustarse al 80%, por ser el porcentaje legal máximo permitido y determinó una mesada inicial de \$4.474.603, que debía reconocerse en doce pagos ordinarios y uno adicional.

Por último, reconoció el retroactivo pensional causado del 1.º de abril de 2024 hasta el 31 de julio de 2024, el cual indicó correspondía a \$17.898.413, valor que señaló Colpensiones debía reconocer indexado.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Demandante

La parte actora formuló recurso de apelación parcial contra la decisión de primer grado respecto de la fecha a partir de la cual la Jueza reconoció la prestación de vejez. Al respecto, adujo que la *a quo* erró al determinar que la demandante cumplió 57 años en el 2024, ya que ella nació el «25 de marzo de 1965», de ahí que alcanzó esa edad en el «año 2023».

Refirió que en este caso debía aplicarse el precedente que la Corte Suprema de Justicia previó en sentencias CSJ SL35605-2009, el CSJ SL3991-2011 y CSJ SL5603-2016 en las cuales estableció que la desafiliación del sistema como requisito para el disfrute de la pensión de vejez, debía analizarse en cada caso en concreto, ya que excepcionalmente, si existía evidencia de la voluntad inequívoca del afiliado de obtener la prestación de vejez, era viable no exigir aquel requisito.

Expuso que la demandante en este caso, a través del requerimiento que formuló ante Colpensiones, mostró su intención de obtener la prestación, más aún si se tenía en cuenta que en ese momento ya cumplía con los requisitos de Ley; sin embargo, pese a ello, no podía interrumpir las cotizaciones, porque no tenía certidumbre sobre los resultados del proceso judicial que nos ocupa.

Añadió la actora fue víctima de una indebida asesoría y que eso le impidió efectuar su desafiliación y la obligó a continuar con sus cotizaciones. Con base en lo anterior, adujo que el Tribunal debía reconocer la pensión desde el 1.º de abril de 2023, porque la actora cumplió la edad y las semanas requeridas para acceder a la prestación, el 25 de marzo de ese año, y que ese reconocimiento no generaba afectación patrimonial alguna para Colpensiones, debido a que la pensión ya estaba financiada.

Colpensiones

La administradora pública interpuso recurso de apelación parcial «*solo respecto de los numerales que ordenan el reconocimiento y pago de la pensión de vejez*». Sobre el punto, reseñó que, para reconocer tal prestación, era necesario que le ingresaran todos los dineros de la cuenta de ahorro de la actora, junto con la información de su afiliación, para así consolidar la historia laboral, verificar que no existieran inconsistencias y revisar el cumplimiento de los requisitos de Ley.

Además, indicó que la a quo pasó por alto que Colpensiones «*en muchos casos*» debía subsidiar con sus propios recursos prestaciones como la de la actora, lo cual atentaba contra el principio de sostenibilidad del Sistema, previsto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Porvenir S.A.

Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación contra la sentencia. Así, adujo que la *a quo* erró al ordenar la devolución de los gastos de administración, por cuanto ese rubro no se destinaba a financiar la pensión de la afiliada y que los mismos tenían un fundamento legal.

Refirió que esos gastos se generaban en ambos regímenes, sin perjuicio de la existencia del traslado pensional, de modo que el patrimonio de la demandante no sufrió afectaciones, razón por la cual ordenar su devolución generaba un enriquecimiento injustificado a favor de Colpensiones.

Frente a la devolución de las primas de seguros previsionales adujo que *la quo* omitió que eran pagos que se hacían por disposición legal, estaban en el patrimonio de la aseguradora y que ya habían cumplido su finalidad, por lo cual la AFP no tenía la obligación de restituirlos.

Argumentó que la *a quo* desconoció el precedente vinculante dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC SU-107/2024, en la cual se establece que era improcedente ordenar la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentajes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, de manera indexado, por tratarse de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no podrían retrotraerse.

Consideró que no era procedente ordenar la indexación toda vez que los rendimientos se compensaba la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, refirió que no había lugar a imponer condena en costas, toda vez que bajo ningún escenario la AFP podía admitir el retorno de la actora al RPM, por existir una prohibición legal y en razón a que la entidad actuó de buena fe, pues no intervino en el traslado primigenio.

Colfondos S.A.

Colfondos S.A. presentó recurso de alzada contra la sentencia de primer grado. Al respecto, cuestionó que la Jueza omitió que la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-07 de 2024 dispuso que no era procedente que los Jueces impusieran a las AFPs cargas probatorias imposibles de cumplir y que, por el contrario, debían analizarse en conjunto todos los medios de prueba. Con base en ello, dispuso que a la actora le correspondía acreditar que recibió una información suficiente y que, en todo caso, el formulario de afiliación debió valorarse.

También indicó que la *a quo* desconoció que en esa sentencia la Corte Constitución dispuso que en proceso de ineficacia no era viable ordenar la restitución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y demás deducciones.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admisión del recurso

Mediante auto de 6 de agosto de 2024, el Tribunal admitió los recursos de apelación que la demandante y las demandadas interpusieron, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. En mismo auto ordenó correr traslado a las partes, término en el cual las partes allegaron sus alegatos.

VI. CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

Hechos no discutidos

En el presente asunto no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos: (i) Martha Luz Riveros Gutiérrez nació el 25 de marzo de 1966 (PDF. 01, f.º102 Digital, Cuaderno Juzgado); (ii) el 21 de abril de 1987 se afilió al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales -ISS- hoy Colpensiones en donde acumuló 671,29 semanas de cotización (PDF 11 Digital, cuaderno Juzgado); (iii) el 26 de abril de 1999 solicitó el traslado al RAIS con la AFP Colfondos S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1.º de junio del mismo año (PDF. 10, fº 128 Digital, Cuaderno Juzgado); (iv) el 25 de mayo de 2001 solicitó traslado a la AFP Porvenir S.A. mediante formulario de vinculación, el cual se hizo efectivo el 1º de julio el mismo año, donde continúa afiliada (PDF.08 f.º114 Digital, cuaderno Juzgado); (v) el 15 de enero de 2002, solicitó el traslado horizontal a Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1º de marzo del mismo año (PDF.16 f.º21 Digital, cuaderno Juzgado) y (vi) el 24 de octubre de 2023 la actora presentó requerimiento ante Colpensiones en el cual solicitó el traslado al RPM y el reconocimiento de su pensión de vejez (PDF.01 f.º95-98 Digital, cuaderno Juzgado).

También está por fuera de discusión que la demandante, para marzo de 2024 contaba con 1.897 semanas de cotización en el Sistema General de Pensiones, con afiliación vigente (PDF. 08, f.º81-100, cuaderno Juzgado).

Problema jurídico

Así, le corresponde a la Sala determinar si el traslado del RPM al RAIS que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos S.A. fue ineficaz y, en consecuencia, así como el tránsito horizontal posterior a Porvenir S.A., si hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual sin descuento alguno, junto con los gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, debidamente indexados.

Asimismo, la Sala debe establecer si la *a quo* acertó al considerar que a la actora le asistía derecho a acceder a la pensión de vejez con cargo a Colpensiones, a partir del del 1.º de abril de 2024, conforme a los valores que fijó.

1. Ineficacia del traslado

Sea lo primero advertir que existe una sólida y consolidada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que el incumplimiento del deber de información al momento del traslado pensional deriva en que dicho acto sea ineficaz, toda vez que trasgrede el derecho a la escogencia y libre y voluntaria que le asiste a los afiliados, lo anterior conforme a lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3871-2021, CSJ SL3611-2021, CSJSL3537-2021 y CSJ SL1565-2022).

En tal perspectiva, la Corte ha resaltado que no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo. Lo anterior, toda vez que, para determinar la ineficacia del traslado, le corresponde al operador judicial analizar si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado se trasladó de régimen pensional, para lo cual le corresponde aquellas entidades acreditar que obraron con diligencia y cuidado en el cumplimiento de dicha obligación.

Lo anterior, porque exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la manifestación relativa a que no se recibió la información adecuada corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones, a quién le correspondía suministrarla (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL2484-2022).

De otra parte, la Corte ha señalado que los fondos privados cumplen con su deber de información, cuando al momento del traslado proporcionan al

afiliado información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional. Obligación que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Además, la Sala reitera que la existencia de múltiples traslados no convalida la voluntad del afiliado de cambiarse de régimen pensional, pues tales actos de relacionamiento no son determinantes al momento de analizar la ineficacia del traslado pensional, pues la discusión gira en determinar si la persona recibió información necesaria al momento de tomar la decisión de cambiarse régimen pensional (CSJ SL1055-2022), sin que los actos de «*permanencia y pertinencia*» ratifiquen la decisión en el régimen privado de pensiones (CSJ SL249-2022, CSJ SL259-2022 y CSJ SL4205-2022).

Al respecto, también ha aclarado que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994.

En efecto, nótese que esta última disposición, textualmente establece: *«PARÁGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

Por tanto, pese a 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 -1993 a 2009-, al de asesoría y buen consejo -2009 a 2014-, y finalmente al de doble asesoría -2014 en adelante-, lo cierto es que la responsabilidad de las administradoras en cuanto al cumplimiento de suministrar la información adecuada existe desde la creación del RAIS; de modo que lo relevante es que los jueces, en cada caso concreto, evalúen el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (CSJ SL4062-2021).

Conforme a las anteriores consideraciones, la Sala advierte que para la fecha en la que la actora se trasladó al RAIS -26 de abril de 1999 con efectividad a partir del 1.º de junio del mismo año- la obligación de Colfondos S.A. se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

No obstante, en el plenario no se evidencia que Colfondos S.A., como tampoco y Porvenir S.A. cumplieran con la carga probatoria que les asistía, lo que lleva a la conclusión de que el traslado que la demandante realizó al RAIS mediante dicha entidad es ineficaz, así como el traslado horizontal posteriormente efectuado; pues estas AFPs únicamente fundamentan su defensa en la suscripción de un formulario de afiliación, documento que ni siquiera la primera de las AFP aportó.

Sin perjuicio de ello, sobre tal documento la Corte ha indicado que no acredita la validez y eficacia del traslado, toda vez que *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo*

de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017). Con base en lo expuesto, no tienen vocación de prosperidad los cuestionamientos que la administradora pública realizó respecto de la ausencia de prueba de un vicio en el consentimiento y de una insuficiente asesoría.

Ahora, Colfondos S.A. en su recurso afirma que la Jueza no analizó integralmente los medios de prueba, en los términos dispuestos por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024. Sobre ello, esta Sala puntualiza que tal aseveración no tiene asidero, toda vez que, la Jueza estudió de manera acuciosa el interrogatorio de parte de la actora, la prueba testimonial que ésta solicitó, así como las documentales, circunstancias que la llevaron a concluir adecuadamente que las AFPs incumplieron con el deber de información que les asistía. De hecho, no puede pasarse por alto que Colfondos S.A. ni siquiera allegó el formulario de afiliación de la demandante.

Por tanto, se confirmará la decisión de la *a quo* relativa a la ineficacia del traslado pensional y se despacharán desfavorablemente los reparos que las demandadas formularon en lo atinente al cumplimiento del deber de información y la ineficacia del traslado.

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Al respecto, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado supone que el acto nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no se materializó el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conlleva a que las cosas se retrotraigan al estado en que estaban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre).

Conforme a lo anterior, es necesario disponer que las AFPs que administraron los recursos de la afiliada en el régimen de ahorro individual con solidaridad trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades.

En efecto, cuando se trata de restituciones mutuas, especialmente en relación con las sumas de dinero y específicamente en los aportes al sistema de seguridad social, es crucial considerar su significado económico. Esto se refiere a los dineros que debieron ingresar en su totalidad al régimen de prima media con prestación definida junto con rendimientos que habrían generado esos aportes de haberse destinado a la entidad que debía administrarlos, de haber permanecido en su posesión durante todo el período que correspondía.

Por lo tanto, al declararse la ineficacia del traslado no es extraño que la devolución de los aportes conlleve la obligación de reintegrar los dineros que ingresaron indebidamente al régimen de ahorro individual sin descuesto alguno -comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, pagos al fondo de garantía de pensión mínima-, toda vez al retrotraerse las cosas al estado previo a la citada declaratoria, todos estos valores así como sus rendimientos y frutos deben integrar el fondo común de naturaleza pública, esto es el RPMPD. Además, a juicio de la Sala no queda duda alguna que dichos valores deben ser indexados, como quiera que, por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir dicha pérdida (CSJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021, CSJ SL755-2022 y CSJ SL779-2022).

Ahora, la Sala advierte que las anteriores razones son suficientes para apartarse de lo que la Corte Constitucional indicó en la sentencia CC SU-107-2024.

Ahora, si bien no se desconocen los argumentos expuestos por el Alto Tribunal Constitucional, lo cierto es que la postura de la Corte Suprema de Justicia hasta el momento ha prohiado la protección a la sostenibilidad financiera del sistema y el criterio contrario supone trasladar las consecuencias del incumplimiento del deber de información del patrimonio de las AFP al fisco nacional, pese a que dicha Corporación reconoce que, precisamente, las condiciones en que actualmente se declaran los efectos de la ineficacia ya *«supone una afectación seria»* al mismo.

Y es que en la misma providencia dicha Corporación advierte que *«nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de ineficacia de un traslado (así se incluyan[los citados conceptos] entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM»*.

Además, aun cuando la Corte Constitucional reconoce que permitir el traslado de los afiliados por fuera del término legal de diez años establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, genera una grave afectación económica al Sistema, a reglón seguido expone argumentos relacionados con la *«dificultad»* de retornar los gastos de administración por tratarse de situaciones jurídicas consolidadas para justificar la improcedencia en devolución de estos conceptos. Al respecto, tal Corporación refiere:

298. [...] Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. [...]

299. [...] Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios

a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte.

Pues bien, para esta Sala las razones de orden técnico planteadas no son de recibo, en tanto conforme al criterio actual de la Corte Suprema de Justicia los efectos de la ineficacia suponen que las administradoras de pensiones asuman dichos conceptos con cargo a sus propios recursos, como mecanismo resarcitorio ante el incumplimiento del deber de información que les asistía, consecuencias que no pueden trasladarse, como parece entenderse, al fisco nacional haciendo más gravosa la afectación que ya se reconoce en la misma sentencia de la Corte Constitucional.

Por tanto, en lo relativo a los efectos de la ineficacia, la Sala acoge y reitera el precedente de la Corte Suprema de Justicia previamente expuesto y, en consecuencia, desestima los reparos que las AFPs formularon respecto de la condena que impuso la *a quo*.

En tal perspectiva, se advierte que la Jueza ordenó a Porvenir S.A. la restitución los referidos valores en los términos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, pero respecto de la obligación de restitución de Colfondos S.A., solo dispuso la devolución de los gastos de administración. Por ello y como quiera que se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se adicionará el numeral quinto de la decisión a efectos de incluir la obligación de restituir a cargo de esta AFP las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo vinculada, debidamente pormenorizados.

Prescripción respecto de la ineficacia del traslado

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe analizar que esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Respecto a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la pretensión relativa a la ineficacia del traslado salió adelante.

2. Pensión de vejez

En cuanto a la pensión de vejez, dicha prestación está regulada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.
<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

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

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

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

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

Caso concreto

Al analizar los requisitos que establece la citada disposición, se tiene que conforme lo adujo la parte demandante en la alzada y contrario a lo que la *a quo* determinó, la actora cumplió 57 años el 25 de marzo de 2023, data para la cual contaba con más de 1.300 semanas de cotización. En efecto, es claro que desde esa fecha cumplió los requisitos que la Ley exige para el reconocimiento de la prestación de vejez y causó su derecho pensional.

En lo atinente al disfrute de la prestación, esta Sala advierte que la novedad de retiro es un requisito indispensable para tal efecto, al tenor de lo previsto los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL387-2024 y SL2541-2023, entre otras.

No se desconoce que el Alto Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial que, en el evento de no mediar novedad de retiro, permite fijar como hito temporal para el disfrute de la prestación el momento en que el afiliado solicitó su reconocimiento; sin embargo, en estos pronunciamientos también dispone que ello procede si simultáneamente el afiliado interrumpió sus cotizaciones (CSJ SL3608-2018, CSJ SL4542-2018 y CSJ SL11895-2017), escenario no se presenta en este caso, pues la demandante continúa cotizando y su afiliación está vigente.

Ahora, la Sala no pasa por alto que la Corte también ha dispuesto que cuando la administradora induce en error al afiliado, al negarle el reconocimiento de la prestación de manera infundada y en consecuencia obligarlo a continuar con su cotización, es procedente fijar como fecha de disfrute, la del momento en que reclamó el derecho pensional (CSJ SL5603-2016, CSJ SL15559-2017 y CSJ SL2541-2023).

No obstante, este Tribunal advierte que, si bien no se desconoce la existencia de tal línea jurisprudencial, no es menos cierto que los supuestos de hecho que la cimientan tampoco concurren en el asunto bajo estudio, toda vez que los motivos que expuso Colpensiones para negar la pensión de vejez lucen razonables, como quiera que cuando la demandante formuló la solicitud de su pensión, la ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS no se había declarado. De hecho, estos mismos motivos han llevado a la Corte a abstenerse de imponer condena por intereses moratorios en litigios en los cuales se pretende la ineficacia y simultáneamente el reconocimiento y pago de la prestación de vejez.

En consecuencia, este Tribunal no acoge el reparo de la demandante y estima que la *a quo* erró al fijar como fecha de disfrute de la prestación el 1º de abril de 2024, ya que, según se evidencia en la historia laboral su afiliación se mantiene vigente y continúa efectuando aportes al Sistema, asunto que además su apoderado reconoció dentro del mismo recurso de alzada. En este punto, cabe resaltar que en un caso análogo al que nos ocupa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, condicionó el disfrute de la prestación al reporte de novedad de retiro (CSJ SL387-2024).

Por ello, además de despachar desfavorablemente la apelación que al respecto la actora formuló, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se revocará el numeral octavo de la decisión de primer grado y se modificará el numeral séptimo, en el sentido de declarar que la actora tiene derecho a que Colpensiones reconozca y pague la pensión de vejez de acuerdo con los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, condicionando su exigibilidad a que aquella acredite el retiro del sistema.

Prescripción de la pensión de vejez

Como quiera que en este caso la exigibilidad del derecho pensional está supeditado a que la demandante acredite su retiro del sistema, lo cual

en todo caso ocurriría con posterioridad a la presentación de esta acción, no hay lugar a declarar prescripción alguna.

Costas

Por último, frente al reparo relativo a las costas procesales que formuló Porvenir S.A., se indica que el numeral 1.º del artículo 365 del CGP, aplicable por remisión en el procedimiento laboral al tenor de lo previsto en el artículo 145 del CPTSS, consagra que la condena en costas procede a cargo de la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, de ahí que es procedente la condena por este concepto, como quiera que ninguna de sus excepciones salió adelante.

Costas de esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y Porvenir S.A. por la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (3 SLMV) para cada una, por no haber prosperado sus recursos de alzada, en los términos del precitado artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali D.E. administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Adicionar el numeral quinto de la sentencia que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali profirió el 31 de julio de 2024, por las razones expuestas.

5. – ORDENAR a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones a la ejecutoria de la sentencia, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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 todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Al momento de cumplirse esta orden por parte de las administradoras de pensiones, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Revocar el numeral octavo de la sentencia, por las razones expuestas.

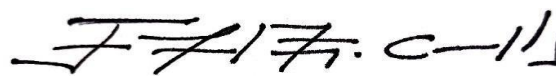
Tercero: Modificar el numeral séptimo de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

7.- DECLARAR que MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de vejez, con base en el Art.9 de la Ley 797 de 2003, condicionando su exigibilidad a que la demandante acredite el retiro del sistema. La liquidación de la pensión deberá efectuarse conforme se expuesto en la parte motiva, y debidamente indexada al momento del pago.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia.

Quinto: Costas conforme a lo dicho en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.


JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS
Magistrado Ponente


KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alfonso Linero', written in a cursive style.

ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA

Magistrado