

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **ALMA ROSANDRA BARRAGÁN GUERRERO**  
**VS. PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.,**  
**SKANDIA S.A., COLPENSIONES**  
LLAMADA EN GARANTÍA: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**  
RADICACIÓN: **760013105 007 2024 00005 01**

Hoy, veinte (20) de septiembre de 2024, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve las **APELACIONES** presentadas por los apoderados de COLPENSIONES y de COLFONDOS S.A., así como la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO** contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES**, y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., con radicación No. 760013105 007 2024 00005 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 22 de agosto de 2024, celebrada, como consta en el **Acta No. 57** tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

**AUTO NÚMERO 591**

RECONOCER personería a la abogada JULIA ITIANI MORENO VALENCIA, portadora de la T.P. 403.204 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada judicial de la parte demandada COLPENSIONES.

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

## SENTENCIA NÚMERO 198

### SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia del traslado** del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A.; al igual de la declaratoria de ineficacia de las posteriores afiliaciones a las diferentes AFP; se ordene a SKANDIA S.A. para que haga todos los trámites para que se realice el retorno al RPM y se trasladen todos los valores de la cuenta de ahorro; se ordene a COLPENSIONES recibir dichos valores; costas y agencias en derecho (arch.02 fls.05-06).

*“(...) 1. Se Declare la INEFICACIA DEL TRASLADO de mi poderdante del Régimen de Prima Media representado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES actualmente ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual representado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS entidad ante la que surtió el traslado del Régimen.*

*2. Que como consecuencia de la declaración del punto 1, se Ordene la INEFICACIA de las posteriores afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual surtidas ante LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. que se encuentra vigente.*

*3. Realizada la declaración del punto 2, de las pretensiones de este escrito, se ordene a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A hacer todos los trámites para que mi poderdante sea Retornada al RPMPD (Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones) y que se le trasladen todos los valores de la cuenta de ahorro individual a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*

*4. Declarado el punto 3, se le ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES reciba los valores por parte de la SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. la totalidad de lo ahorrado por mi poderdante la Señora Alma Rosandra Barragan Guerrero en su cuenta de ahorro individual junto con cada uno de sus valores adicionales (rendimientos).*

*5. Por otra parte, solicito señor(a) Juez, que condene a las partes Demandadas al pago de los correspondientes gastos, costas y agencias en derecho, según sus consideraciones.*

*6. Reconocer a la apoderada, Personería Jurídica para actuar (...).”*

Como sustento de lo pretendido, la demandante adujo en síntesis que: Alma Rosandra Barragán, nacida en 1964, estuvo afiliada a Colpensiones entre 1988 y 1995, acumulando 298 semanas, pero se trasladó a COLFONDOS en 1995 sin recibir información adecuada sobre los regímenes, motivada por rumores sobre la liquidación del ISS. Posteriormente, se afilió a PORVENIR en 1998 y a SKANDIA

en 2019, nuevamente sin recibir asesoría. El 9 de noviembre de 2023, presentó derechos de petición a estas entidades solicitando documentos sobre sus afiliaciones y asesorías, y también intentó afiliarse a Colpensiones, pero la solicitud fue rechazada. A finales de noviembre de 2023, las tres entidades respondieron, entregando formularios de afiliación y afirmando haber brindado asesoría, aunque la demandante sostiene que no recibió información clara en ninguno de los casos.

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

La demandada **COLPENSIONES** adujo como ciertos los hechos referentes a: la fecha de nacimiento y edad actual de la demandante (primer hecho) y la negativa de la solicitud de afiliación a Colpensiones (noveno hecho). Respecto a los demás hechos, indicó que no le constan, señalando que las respectivas AFP (COLFONDOS, PORVENIR y SKANDIA) están en mejor posición para confirmar o negar lo afirmado por la demandante, y destacó la falta de acceso a una historia laboral actualizada por parte de Colpensiones. Como excepciones, la entidad formuló: inexistencia de la obligación; buena fe; imposibilidad de condena en costas; prescripción.

La demandada **PORVENIR S.A.** adujo en síntesis que: son ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y edad de la demandante (hecho 1) y la afiliación de la demandante a SKANDIA en 2019 (hecho 5). En cuanto a los demás hechos, indicó que no le constan, ya que corresponden a terceros o a trámites administrativos realizados por la parte actora. Además, negó que no se hubiese brindado información adecuada durante el proceso de traslado de régimen, señalando que se proporcionó asesoría suficiente y adecuada en la época. Como excepciones formuló: hecho exclusivo de un tercero; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación; falta de causa para pedir-inexistencia de la obligación; improcedencia de traslado de gastos de administración en caso de condena; improcedencia de indexación en los rubros a trasladar en caso de condena; improcedencia del traslado de los descuentos realizados a los aportes del afiliado con destino al pago de seguros previsionales por invalidez y muerte; restituciones mutuas; buena fe.

La demandada **COLFONDOS S.A.** adujo en síntesis que: En cuanto al hecho 3, el demandado negó su veracidad, aclarando que la información proporcionada durante la afiliación fue completa, precisa y veraz, explicando que el valor real de la pensión se determinaría una vez se cumplieran los requisitos y se solicitara al Fondo, teniendo en cuenta variables como la edad, el capital acumulado, y la tasa de rentabilidad esperada, conforme a lo estipulado por la normatividad vigente. De los demás hechos manifestó que no le constan. Como excepciones formuló: 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 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.

La litis consorte **SKANDIA S.A.** adujo en síntesis que: Son ciertos los hechos relacionados con la documentación en el expediente (hecho 1) y la solicitud realizada por la actora (hecho 8), pero indicó que los demás hechos no le constan, ya que están relacionados con terceros o con otras AFP. Respecto al hecho 5, expresa que la afiliación se realizó voluntariamente y con plena información sobre las características y diferencias de los regímenes pensionales. Como excepciones formuló: deber de información a cargo de las AFP – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; violación al principio de confianza legítima; el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; no hay lugar a la devolución de gastos de administración, prima del seguro previsional ni ha lugar a la indexación de estas sumas; inexistencia de perjuicios; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; el traslado efectuado por la parte actora a SKANDIA, no le ocasionó perjuicio alguno.

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** adujo en síntesis que: no le consta la veracidad de los hechos del primero al décimo segundo, ya que todos se relacionan con situaciones ajenas a su representada. Como excepciones

formuló las expuestas por la entidad que la llamó en garantía (COLFONDOS S.A.); afiliación libre y espontánea de la señora Alma Rosandra Barragán Guerrero al RAIS; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.02 fls.01-25, 26-132), la contestación de COLPENSIONES y anexos (arch.07 fls.1-10, 11-40), la contestación de PORVENIR S.A. y anexos (arch.08 fls.01-22, 23-84), la contestación de SKANDIA S.A. y anexos (arch.10 fls.01-41, 42-120), la contestación y llamamiento en garantía de COLFONDOS S.A. y anexos (arch.11 fls.01-20, 21-169), la contestación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al llamamiento en garantía (arch.16 fls.01-44, 45-163), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia del 17 de junio de 2024, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; la ineficacia de traslado del RPM al RAIS administrado por las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y como consecuencia ordenarles el traslado los valores correspondientes al periodo donde la demandante estuvo afiliada a ellos; ordenar a COLFONDOS a recibir a la demandante y los valores correspondientes; costas y agencias en derecho (arch.27 fls.03-04) (26Audiencia min01:05:05 y ss).

*(...) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas.*

*SEGUNDO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación efectuada por la señora ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO identificada con la CC. No. 51.741.628 a los fondos COLFONDOS SA, PORVENIR SA. y SKANDIA S.A. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la actora 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.

TERCERO: Como secuela obligada de la anterior determinación, la demandante, deberá ser admitida y sin dilación alguna en el régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiera llegar a tener si no hubiera realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo.

CUARTO: ORDENAR a COLFONDOS SA, PORVENIR SA y SKANDIA SA, a devolver íntegramente, los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de la demandante contentivos exclusivamente de aportes, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, correspondiente al periodo en que la demandante estuvo afiliada a dichos fondos (Corte Constitucional sentencia SU-107-2024). 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. Para la devolución de los conceptos ordenados se le concede a COLFONDOS SA, PORVENIR S.A. y SKANDIA SA, el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES, ésta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

QUINTO: COSTAS a cargo de COLFONDOS SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

SEXTO: Sin COSTAS a cargo de PORVENIR SA.

SEPTIMO: COSTAS a cargo de SKANDIA SA, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

OCTAVO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLV. Liquidense por Secretaría.

NOVENO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuado por COLFONDOS SA.

DECIMO: COSTAS a cargo de COLFONDOS SA y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA, en virtud de la no prosperidad del llamamiento en garantía, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Liquidense por Secretaría.

DECIMO PRIMERO: CONSULTESE con el Superior la presente decisión en el evento de no ser apelada (...)."

## APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** la apeló y argumentó, en síntesis, que: la ley permite el regreso al RPM para quienes se trasladaron al RAIS, pero solo si cumplieron 5 años en el nuevo régimen y no faltan menos de 10 años para la pensión. La demandante no demostró vicio en el consentimiento ni frustración de expectativas. Se solicita revisar la sentencia ya que podría comprometer la sostenibilidad financiera de la entidad, obligándola a reconocer prestaciones sin haber recibido aportes durante la vida laboral de la demandante, siendo esta responsabilidad de SKANDIA S.A. Se pide revocar la sentencia y absolver a la entidad. (26Audiencia min01:07:37 y ss).

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLFONDOS S.A.** la apeló y argumentó, en síntesis, que: la demandante ejerció su derecho a elegir el régimen pensional conforme al artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993. Las pruebas y el

interrogatorio demuestran que el traslado al RAIS se realizó de manera libre, voluntaria y conforme a la legislación vigente, como lo confirma su firma en el formulario de afiliación. No se presentó vicio de consentimiento, error, fuerza ni dolo. Se alega que se proporcionó toda la información legal requerida al momento de la elección del régimen pensional. Se solicita revocar la sentencia y aplicar lo expuesto en el recurso de apelación. (26Audiencia min01:09:28 y ss).

## CONSULTA

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

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 11 de julio de 2024, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

El apoderado de **COLFONDOS S.A.** en sus alegatos argumentó que el afiliado eligió su régimen pensional de manera libre y conforme a la Ley 100 de 1993, sin vicios en su decisión, y se le informó adecuadamente. Antes de 2014, no existía la obligación de hacer proyecciones, por lo que una condena sería retroactiva e ilegal. La devolución de gastos de administración y seguros previsionales es improcedente, ya que estos recursos no son reembolsables y la póliza previsional cumplió su función de cubrir riesgos de invalidez y muerte. Además, dado que el demandante ya está pensionado en el RAIS, su traslado al Régimen de Prima Media es inviable. Por ello, se solicitó al Tribunal no acceder a las pretensiones de la demanda. (Cdr.trb.arch.04 fls.01-05)

La apoderada de **COLPENSIONES** en sus alegatos solicitó revocar la sentencia, argumentó que la ley permite la libre elección del régimen pensional y que el traslado de la demandante del RPM al RAIS fue válido, ya que este es un derecho exclusivo del afiliado. Destacó que la ineficacia del traslado afectaría la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, poniendo en riesgo el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados. Finalmente, en caso de considerar la nulidad del traslado, se debería reintegrar a Colpensiones la totalidad

de las cotizaciones con sus respectivos rendimientos, sin que esto perjudique al sistema. (Cdr.trb.arch.05 fls.01-07)

El apoderado de **SKANDIA S.A.** en sus alegatos destacó las excepciones probadas de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, así como el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen pensional. Además, se subrayó que el formulario firmado por la demandante prueba dicho cumplimiento y que, en caso de ineficacia del traslado, se deben aplicar las restituciones mutuas sin incurrir en enriquecimiento sin justa causa. También se argumentó la improcedencia de la devolución de gastos de administración, la prima del seguro previsional, y la indexación, destacando que estas se fundamentan en la normatividad vigente y en la naturaleza de los contratos involucrados. Finalmente, se solicitó no condenar a Skandia en costas, considerando la jurisprudencia aplicable y las circunstancias del proceso. (Cdr.trb.arch.07 fls.01-09)

El apoderado de **PORVENIR S.A.** en sus alegatos argumentó que la Corte Constitucional, en la sentencia SU-107/24, concluyó que no es procedente invertir la carga probatoria en casos de traslados de régimen pensional, protegiendo así el debido proceso. La AFP Porvenir S.A. demostró haber cumplido con su deber de informar, mientras que la demandante no probó lo contrario. Además, se consideró improcedente la devolución de rubros como gastos de administración y primas de seguros, así como la aplicación de la prescripción e indexación a dichos rubros. Se solicitó absolver a la AFP de cualquier condena. (Cdr.trb.arch.08 fls.01-06)

El apoderado de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** en sus alegatos expresó que el principio de consonancia establece que las decisiones en segunda instancia deben limitarse a los puntos apelados, lo que significa que el Tribunal solo debe pronunciarse sobre lo apelado por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, sin incluir otros aspectos. En este caso, la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no tiene obligación de restituir la prima del seguro previsional, ya que esta fue debidamente devengada al asumir el riesgo durante el periodo de cobertura (02/05/1994 al 31/12/2000), y cualquier eventual ineficacia del traslado de régimen pensional afecta únicamente a la AFP, no a la aseguradora, quien es un tercero de buena fe con un contrato independiente y autónomo. (Cdr.trb.arch.06 fls.01-08).

## **CONSIDERACIONES:**

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

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

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

Por la segunda vía, el traslado voluntario, desaparecen las restricciones que inviabilizan el paso entre los regímenes de RPM y RAIS, por faltar menos de 10 años para cumplir la edad pensional, para aquel grupo de personas con una expectativa de derecho, aunque dispone un manejo diferente de los valores que financian la pensión, pues los mantiene en manos de las AFP hasta “(...) *el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior*” (Art. 76 Ley 2381/24).

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

---

<sup>1</sup> “(...) *la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”.

derecho (por contar con la requisitoria de un régimen de transición) o una mera expectativa y no pertenezcan a ninguna transición.

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

Un ejercicio comparativo importante entre los artículos 76 de la Ley 2381 de 2024 y el artículo 271 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, permite visualizar las dos figuras, así:

ART. 76 LEY 2381/24 TRASLADOS	INEFICACIAS (ART. 271 LEY 100 DE 1993)
<b>1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA</b> Se aplica a las personas que tengan 750 semanas cotizadas, para el caso de las mujeres y 900 semanas cotizadas para el caso de los hombres y que les falten menos de 10 años para tener la edad de pensión.	<b>1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA</b> Todas las personas que se encuentren afiliados al sistema; comprende a los que tienen única afiliación en cualquiera de los regímenes y todo dentro del marco de aplicación objetiva que se señalará. No se requiere de un determinado número de semanas para que se les pueda aplicar a los afiliados la ineficacia, ni la falta de un número de años para pensionarse aparece en su ámbito de aplicación subjetiva, aunque se ha utilizado mayormente con quienes le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.
<b>2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA</b> Dichas personas tienen 2 años a partir de la promulgación de la ley (16 de julio de 2024 hasta 16 de julio de 2026 para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa doble asesoría de Ley 1748/14. Implica un acto individual y voluntario de trasladarse después de que se le haga la doble asesoría, como única carga de diligencia y de prueba.	<b>2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA</b> Afiliados que no han recibido información completa, adecuada, correspondiente e integral. Actos que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral; la respectiva afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Se requiere de un proceso declarativo que imponga la ineficacia de traslado. Tiene implicaciones de carga de la prueba, las cuales recaen en mayor medida a las AFP quienes fueron las que dieron la información.
<b>3. CONSECUENCIAS</b> Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas <b>que hagan uso de este mecanismo</b> seguirán siendo administrados por la AFP hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior. Las	<b>3. CONSECUENCIAS</b> Según la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral las AFP deben devolver cotizaciones en las cuentas, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, % FGPM, descuentos por

<sup>2</sup> Contenido en "NUEVAS INQUIETUDES DE APLICACIÓN DEL ART. 76 DE LA LEY 2381/24 A LAS INEFICACIAS DE TRASLADOS CURSANTES (ART. 271 LEY 100 DE 1993)", elaborado por CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ.

<p>negrillas implican una categorización restrictiva porque la limitante se impone a quienes hagan uso exclusivo de ese mecanismo, no se puede extender otras hipótesis no previstas en el texto.</p> <p>No se devuelven ni % FGPM, ni gastos de administración, ni cobro de primas previsionales, ni valores en cuentas de rezago. La administración se mantiene en la AFP hasta que se presenten dos situaciones o se consolide la pensión integral de vejez o se consolide (causación) la pensión de vejez del régimen anterior. Aparentemente deja por fuera a los que se podrían pasar del RPMPD a Ahorro individual pasar a gozar de la GPM con 1150 semanas.</p>	<p>seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>Según Corte Constitucional se restringen las devoluciones a saldos en cuenta, rendimientos y bonos pensionales, descartando gastos de administración, % FGPM, descuentos por seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>En ambos casos los componentes antes mencionados se devuelven de forma inmediata a la ejecutoria de la sentencia, sin que se espere pensión u otro hecho.</p>
---	---

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

- i) Quien depreca la ineficacia de la primera afiliación y/o el traslado hacia el RAIS y consolida los requisitos de una pensión de vejez antes del 1º de julio de 2025, en el evento de ser prósperas las pretensiones de ineficacia o traslado, ¿puede reclamar la devolución de los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual y demás conceptos, jurisprudencialmente reconocidos, tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. para alcanzar el derecho pensional?
- ii) Quien depreca la ineficacia de la primera afiliación y/o el traslado hacia el RAIS y consolida los requisitos de una pensión de vejez después del 1º de julio de 2025, en el evento de ser prósperas las pretensiones de ineficacia o traslado, ¿habrá de estarse a las consecuencias que impone el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 o el amparo normativo y jurisprudencial que rija para el momento, con miras a alcanzar el derecho pensional?

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

## I. INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS DE LA DEMANDANTE

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes**

**previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado,**

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

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

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

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

régimen a otro, no sólo en sus beneficios, sino también en sus desventajas, acorde a las condiciones de cada afiliado.

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

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia configuró una línea jurisprudencial contenida en las siguientes providencias: **AL2884-2023**, SL-3179, 3180, 3150, 2468, **2105**, 1084, 1085, 932, 610 de 2023, SL 4324, 4297, 3465, **SL 2929 y 1055 de 2022**, **SL-5280, 4803, 5292, 5686, 4334, 3871**, 3778, 3708, 3710, 3803, 3611, 3537, **3349**, 2946, 2001, 2021, 1948, 1949, 1942, 1743, 1741, 1907, 1440, 1442, 1465, 1467, 1475, 1309, **1217**, 782 y **373 de 2021**, STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL-4811, 4373, 4806, 2877, 2611 **de 2020**, SL-5630, 4426, **4360**, 5031, **3464 (14-08-2019)**, 2652, **1689, 1688, 1421, 1452**, SL-76284-2019, **SL4989, 4964**, 2372, SL17595 del 18 de octubre de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena)<sup>1</sup>, **SL 19447-2017** del 27 de septiembre de 2017 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga) STL11385- del 18 de julio de 2017 (M.P. Fernando Castillo Cadena), SL9519-2015, **SL12136 de 2014** (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), 16155 de 2014, SL-609 de 28 de agosto de 2013 (M.P. Jorge Mauricio Burgos Ortiz), **33.083 del 22 de noviembre de 2011** y 31314 del 6 de diciembre de 2011 (M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón), del 1º de marzo de 2010. Rad. 37327 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza), del **9 de septiembre de 2008**, rad. **31989** (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

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

2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el número 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

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

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.*
- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

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

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) *“(…) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (…)”* lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 *“(…) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas*

*en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).*

En el año 2020 a través de fallos de tutela la Sala de Casación Laboral en sentencia STL3202-2020 (18-03-2020, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, aclara voto Luis Benedicto Herrera Díaz y salva voto Jorge Luis Quiroz Alemán), explicó que para apartarse de dicho precedente *“la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del disenso bien por: i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, ii) cambios normativos, iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales. Así, la posibilidad de separarse del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”*, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

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

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

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

*“(...) deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*

*(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.*

*(ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.*

*(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*

*(iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

*(v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos officiosos (...).”*

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

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

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

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

## ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Dentro del plenario quedó acreditado que ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO nació el 19 de junio de 1964 (cdo.juzgado /arch.02 fl.29), esto es, cumplió los 57 años de edad, el 19 de junio de 2021, estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 24 de febrero de 1988 (cdo.juzgado /arch.09 fl.02) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., el 01 de julio de 1995, tal como se registra en la certificación de Asfondos (cdo.juzgado /arch.10 fl.112).

### Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 9:13:39 AM

Afiliado: CC 51741628 ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51741628

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-06-30	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		1995-07-01	1999-07-31
Traslado de AFP	1999-06-03	2004/04/16	PORVENIR	COLFONDOS		1999-08-01	2000-06-30
Traslado de AFP	2000-05-28	2004/04/16	COLPATRIA	PORVENIR		2000-07-01	2000-09-28
Cesion por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	2019-06-30
Traslado de AFP	2019-05-29	2019/06/26	SKANDIA	PORVENIR		2019-07-01	

6 registros encontrados, visualizando todos registros.

Así mismo, de la documental allegada se extrae que la demandante prestó servicios como **trabajadora del sector privado**, previo a su traslado al ahorro individual y, para el 17-01-2024, según los reportes de la AFP SKANDIA S.A., la afiliada ha acumulado en semanas: 298,29 + 360,43 + 1201,57, para un total de 1562 semanas cotizadas, veamos:

**RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR**

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1003101227	LABORATORIOS BLAIMAR	24/02/1988	04/01/1989	\$70.260	45,14	0,00	0,00	45,14
4013100027	STERLING WINTHROP DE	25/05/1989	08/10/1989	\$123.210	19,57	0,00	0,00	19,57
1003100008	QUIMICA SCHERING COL	09/10/1989	31/12/1994	\$800.000	272,86	0,00	0,00	272,86
860003220	QUIMICA SCHERING COL	01/01/1995	30/06/1995	\$1.560.000	22,71	0,00	0,00	22,71
860003220	QUIMICA SCHERING COL	01/07/1995	31/07/1995	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
860003220	SCHENING COLOMBIANA	01/10/2000	31/10/2000	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								360,29
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 - "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

**Resumen Historia Laboral Consolidada Sistema General de Pensiones**

Fecha: 1/17/2024

Página 9 de 10

	Días	Semanas
Tiempo cotizado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994)	2,088	298.29
Tiempo cotizado al Regimen de Prima Media con Prestación Definida válido para Bono Pensional	2,523	360.43
Tiempo cotizado al Regimen de Prima Media con Prestación Definida NO válido para Bono Pensional	0	0.00
Tiempo cotizado al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad	8,411	1,201.57
Tiempo total cotizado al Sistema General de Pensiones	10,934	1,562.00

De manera que lo controversial desde el libelo introductor es la relación jurídica de traslado de régimen a las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., en la que se afirma por la parte demandante que dichas entidades no le suministraron información adicional, consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, así como tampoco le informó a qué edad se le redimiría el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPM.

**En efecto, en el caso particular**, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. al momento de realizar la vinculación con la hoy demandante,

le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció, pues del acervo probatorio aflora lo siguiente:

<b>Hechos acreditados en el plenario</b>			
<b>Documento/Evidencia</b>	<b>Fecha</b>	<b>Detalles</b>	<b>Ubicación cdo.juzgado</b>
<b>Cédula de ciudadanía</b>	19/06/1964	Fecha de nacimiento del demandante Edad de pensión: 19/06/2021	arch.02 fl.29
<b>Formulario de solicitud de vinculación</b>	26/02/1997	COLFONDOS S.A.	arch.02 fl.31
<b>Solicitud afiliación</b>	9/11/2023	COLPENSIONES	arch.02 fl.38
<b>Negativa de afiliación</b>	9/11/2023	COLPENSIONES	arch.02 fl.39
<b>Historia laboral RAIS</b>	06/02/2024	PORVENIR S.A. Semanas cotizadas: 1166 Total acumulado: \$405,029,249	arch.08 fl.23-29
<b>Relación histórica de movimientos</b>	06/02/2024	PORVENIR S.A. Saldo obligatorio \$0	arch.08 fl.30-37
<b>Formulario de solicitud de vinculación</b>	03/06/1999	PORVENIR S.A.	arch.08 fl.39
<b>Comunicado de prensa</b>	18/01/2004	Las AFP informan a sus afiliados sobre la posibilidad de retorno al RPM	arch.08 fls.48-50
<b>Expediente administrativo</b>		COLPENSIONES	arch.09 fl.1-304
<b>Historia laboral RPM</b>	8/02/2024	COLPENSIONES Total semanas: 360,29	arch.09 fl.02-05
<b>Formulario de solicitud de vinculación</b>	29/05/2021	OLD MUTUAL - SKANDIA	arch.10 fl.101
<b>Historia laboral RAIS</b>	17/01/2024	SKANDIA S.A. Tiempo total cotizado: 1562	arch.10 fl.102-111
<b>Certificación SIAFP Asofondos</b>	17/01/2024	Primera afiliación al RAIS a COLFONDOS S.A. Actualmente afiliada a SKANDIA	arch.10 fl.112-113
<b>Bono pensional</b>	17/01/2024	Fecha de redención normal 19/06/2024	arch.10 fl.114-116
<b>Historia laboral RAIS</b>	05/02/2024	COLFONDOS S.A. Total semanas acreditadas 158,57	arch.11 fl.24-27

Con ello, documentalmente, las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. no demostraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba a la demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR

S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A., no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

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

Ahora, del interrogatorio rendido, ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO aseguró que: se afilió a COLFONDOS en 1995 por recomendación de su empresa, sin leer el formulario. Luego, se trasladó a PORVENIR y finalmente a SKANDIA, también por indicaciones laborales. Afirmó que nunca recibió información clara sobre su pensión, ni entendía los extractos que le llegaban. Expresó que quiere regresar al Régimen de Prima Media, ya que considera que las condiciones de pensión son más favorables y se siente engañada por no haber sido informada adecuadamente sobre los regímenes. Manifiesta que no ha tenido relación con la aseguradora de vida ALLIANZA S.A. (26 Audiencia min11:56 y ss).

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

A su vez, la contestación de COLFONDOS S.A., al referirse al hecho 3 de la demanda, señala que: Se explicó a la demandante que el valor real de la pensión se determinaría al cumplir los requisitos y solicitarla, basándose en: 1) la edad y grupo familiar, 2) el capital acumulado, y 3) la tasa de rentabilidad esperada del Fondo Especial de Retiro Programado. Se informó que la rentabilidad dependía del mercado financiero y que la Superintendencia Financiera establecía topes mínimos de rendimientos (artículo 16 del Decreto 656 de 1994).

“(…) **NO ES CIERTO Y SE ACLARA:** Con respecto a la información proporcionada, quiero destacar que fue completa, precisa y veraz. No se omitió ningún detalle relevante. Durante el proceso de afiliación, se informó a la demandante que el valor real de la pensión sería determinado una vez cumpliera con los requisitos para acceder a ella y la solicitara al Fondo. Este cálculo se basa en tres variables fundamentales: la edad del posible pensionado y su grupo familiar, que determina la expectativa de vida de los beneficiarios de la pensión; el capital acumulado hasta la fecha del cálculo, que incluye aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos y bono pensional en caso de aplicar; y la tasa de rentabilidad esperada a largo plazo del Fondo Especial de Retiro Programado. Es importante destacar que se le informó que la rentabilidad estaría sujeta al comportamiento del mercado financiero, con medidas de seguridad proporcionadas por la Superintendencia Financiera, que establece topes mínimos de rendimientos por los cuales las AFP deben responder a sus afiliados (artículo 16 decreto 656 de 1994). Por lo tanto, el cumplimiento de estas variables determinará la edad y el monto de la pensión que eventualmente podría alcanzar (…).”

A su vez, la contestación de **PORVENIR S.A.**, al referirse al hecho 4 de la demanda, señala que: Los asesores de mi representada informaron adecuadamente sobre las condiciones y requisitos para acceder a una pensión, sin obligación de proyecciones en ese momento. La asesoría verbal sobre las ventajas y desventajas de los regímenes permitió una afiliación libre y voluntaria, como se evidencia en el formulario.

“(…) **No es cierto**, corresponden a manifestaciones subjetivas e infundadas por la parte actora. Mi prohijada a través de sus asesores los cuales están debidamente capacitados, informaron las condiciones y los requisitos para acceder a una pensión teniendo en cuenta unas variables, tales como 1. La edad del pensionado y su grupo familiar, determinando la expectativa de vida de los beneficiarios en caso de una sustitución de pensión. 2. El capital acumulado a la fecha de cálculo. 3. La tasa de rentabilidad esperada del Fondo Especial de Retiro Programado a largo plazo. Así mismo, es preciso aclarar que, para la época en que se dio el traslado, no era obligatorio para las Administradoras de Fondos de Pensiones realizar dichas proyecciones pensionales. Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia se pronunció en concepto 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015: “ (...) Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”, por lo que en vigencia del Instituto de Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.” Igualmente, mi prohijada a través de sus asesores los cuales están debidamente capacitados, informaron de manera verbal, las ventajas y desventajas de ambos regímenes, lo cual conllevó a que, de manera libre, voluntaria y sin presiones realizara la afiliación, como se evidencia en el formulario, al momento de plasmar la rúbrica. (...)”

A su vez, la contestación de **SKANDIA S.A.**, al referirse al hecho 5 de la demanda, señala que: la demandante contaba con experiencia en el RAIS y conocimiento del sistema, habiendo realizado tres traslados previos. Expreso que le informé claramente sobre las características y diferencias de los regímenes, incluyendo

requisitos, beneficios, rendimientos, uso de aportes, y su derecho a retractarse, conforme a la Ley 100 de 1993.

“(…) **No es cierto y aclaro**, si bien la actora tuvo vinculación efectiva a mi representada el 01 de julio de 2019 teniendo 55 años de edad, la misma se dio de conformidad con su voluntad libre y sin presiones; igualmente, es necesario resaltar que al momento de su vinculación la misma ya contaba con una experiencia considerable dentro del RAIS con alrededor de 3 traslados horizontales en diferentes AFP y un conocimiento previo del sistema, aun así, mi representada la informó las características y diferencias de los regímenes existentes (RAIS-RPM) y explicó en forma clara y veraz a la actora, los requisitos y los diferentes aspectos que se tendrían en cuenta para adquirir pensión dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios del régimen dentro de los que se encuentran la posibilidad de los herederos de disponer del capital en caso de que el afiliado muera y no haya accedido a su pensión, las posibilidades de pensión mínima y sus requisitos, los rendimientos y los diferentes escenarios de estos, la destinación y uso de los aportes, los descuentos mensuales para gastos de administración los cuales se verían reflejados en los rendimientos que sus aportes generaran, la protección y pago de la prima de un seguro de vida e incapacidad, su derecho a retractarse y el término con el que contaba para ello, todo lo anterior, de conformidad con la Ley 100 de 1993. (…)”.

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

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

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos

que el mercado financiero dice ofrecer. Tampoco se avala la teoría del relacionamiento, para hacer notar que la permanencia en el RAIS puede significar una afiliación informada, pues lo acreditado señala lo contrario (SL4222-1055 de 2022).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero y cuarto de la sentencia, habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado—en sentido estricto o de pleno derecho- que** el 01 de julio de 1995, realizó ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

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

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

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

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

Tal disposición legal permite colegir, en armonía con el artículo 95 *ibídem*<sup>3</sup>, que la restricción de traslado entre regímenes que trajo consigo el artículo 2 de la ley 797

---

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 95. DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarios.

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

de 2003, para “*quienes le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*” fue derogada, por devenir incompatible con la nueva ley.

Por ello, los interesados (aspirantes al régimen de transición del artículo 75 de la Ley 2381 de 2024, por estar ubicada la norma en el capítulo XIV “Régimen de Transición”, esto es personas con 750 semanas o 900 semanas, según se reconozcan hombres o mujeres, aplicando perspectiva de género) tienen dos (2) años (hasta el 16 de julio de 2026) para trasladarse entre el RAIS y el RPM (régimenes de las normas anteriores a la Ley 2381 de 2024).

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

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

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

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

Este tipo de hipótesis calzan perfectamente con las consecuencias de la ineficacia de la afiliación que se venían debatiendo antes de la promulgación de la Ley 2381 de 2024 (reforma pensional) y la entrada en vigor del artículo 76 ejusdem. Esto porque la procedencia de las devoluciones de “todas las sumas” o “valores” que

---

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

administró el RAIS, destinadas a financiar las prestaciones del RPM (considerandos 304-312 sentencia SU-107/2024), sugería desde la óptica constitucional algunas complejidades, a partir de tres (3) razones:

*“(i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas”.*

En tanto, para la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y la suscrita Sala mayoritaria es menester dar la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación de la demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros<sup>4</sup>, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese y si así lo informa el afiliado, o con carácter disponible en la cuenta de aportes de no vinculados<sup>5</sup>, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio.

Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7<sup>6</sup>, compilado en el D. 1833 de 2016, aplicable en materia de traslados de afiliados, art. 1º ib.), pues se considera que no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado, revocando la indexación ordenada en primera instancia y que se viabilizaba por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>4</sup> CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

<sup>5</sup> El artículo 9 del D. 3995 de 2008 señala en casos de resolución de múltiple vinculación, analogizable en materia de ineficacia por las consecuencias que aparece, que: *“(…) la administradora del RAIS deberá informar al afiliado la posibilidad de retirar tales cotizaciones o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que el afiliado guarde silencio, las cotizaciones voluntarias quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados”*

<sup>6</sup> Art. 7: *“(…) Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.*

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

Entonces la devolución o “restituciones” impuestas por la Ley 100 de 1993, no busca devolver lo no debido, ni de evitar un enriquecimiento sin causa, no, ello no interesa, no implica la buena o mala fe. Se trata de devolver ni más, ni menos lo que recibió<sup>7</sup>. Es que no se debe olvidar que la ineficacia deviene de infringir, una norma de orden público, cuya defensa frente a la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social pensional, prevalece.

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

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

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

---

<sup>7</sup> En esto, la ineficacia que se defiende en materia Laboral y de la Seguridad Social se asimila -sin ser igual- a la nulidad del contrato que defienden los Civilistas y que dan aplicación al “principio de la independencia de las condiciones de la nulidad y de la responsabilidad” (Thibierge, Catherine. Nulidad, restituciones y responsabilidad. U. Externado de Colombia, 20009) que se sintetiza en que: “Para que se declare la nulidad del contrato se requiere y es suficiente que no se haya respetado una norma imperativa relativa a la conclusión del contrato promulgada bajo pena de nulidad. Si tal fuera el caso el juez no podría agregar otras condiciones, como la exigencia o la ausencia de una culpa (I) o de un perjuicio (II), y rechazar la nulidad con el pretexto de la responsabilidad de las partes”. De ahí que se enseñe en materia de nulidades que: I. La culpa o la ausencia de culpa no es una condición de la nulidad, II. El perjuicio no es una condición de la nulidad. Independencia de conceptos que hacen perseguible la restitución integral, en la medida de la prestación cumplida, en valor, siendo inoponibles argumentos como la imposibilidad de retrotraer efectos, que se reconocen como una técnica tendiente a suprimir el ilícito. (p. 766-775).

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

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

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

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

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

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

Ello invita a pensar, que hasta que no entre en vigor la reforma pensional, tanto el traslado voluntario como la ineficacia de afiliación, transitan sendas y consecuencias diferentes. Así, por vía del traslado voluntario, las AFP continúan administrando los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual y no hay lugar a devoluciones hasta que se “consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior”. Y por vía de la ineficacia, dicha administración opera conforme a la orden judicial, con miras a construir el anhelado espacio de libertad informada para los afiliados del actual o futuro sistema pensional. Se tratan de espacios que no se intersecan entre sí.

## **CASO CONCRETO**

Probatoriamente, está determinado que la actora nació el 19 de junio de 1964 y acumula 1562 semanas y; teniendo en cuenta que alcanzó la edad de 57 años en el año 2021, se sitúa entre quienes tienen la condición de pensionable.

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

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

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

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>8</sup>, al afirmar:

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

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

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

Ahora respecto de la prescripción, basta recordar que de tiempo atrás tiene decantado la jurisprudencia Constitucional y de la Sala de Casación de la Corte

---

<sup>8</sup> No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

Suprema de Justicia que i) el derecho a la pensión no prescribe, en tal virtud, tampoco, pueden prescribir cualquiera de los elementos que lo configuren, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) *“las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida (...)”* [AL1663-2018, AL3807-2018], esto es, tras la búsqueda *“demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico”* (SL1421-2019), lo cual torna inaplicable la excepción de prescripción y iii) siendo la ineficacia del traslado de régimen un acontecimiento ligado necesariamente a la existencia y procedencia del derecho pensional bajo un determinado régimen pensional, es plausible que su declaración judicial no pueda estar sometida a término de prescripción alguno, pues además, ello atentaría contra el principio de irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social y la fundamentalidad de este derecho. Así se expuso también, en sentencia SL 361-2019 (Sala de Descongestión Laboral, M.P. Jorge Prada Sánchez, que reiteró la SL8544-2016).

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

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la Sentencia No. 096 del 17 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, apelada y consultada, en el sentido de:

- I. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de **ALMA ROSANDRA BARRAGAN GUERRERO**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE**.
  
- II. **CONDENAR** a las **AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **DEVUELVAN** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** todos los valores integrales que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, saldo de cuentas de rezago y cuentas de no vinculados, historia laboral actualizada y sin inconsistencias de semanas, y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán a la demandante, si fuere el caso.
  
- III. **CONDENAR** a las **AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A., COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**, que dentro del término antes señalado, a devolver los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la Ley 100 de 1993 por el periodo en que administró las cotizaciones de la demandante, todo tipo de comisiones, las primas de seguros previsionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, a cargo de su propio patrimonio, con los rendimientos que hubieran producido de no haberse generado el traslado.

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

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

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

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

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



-Firma electrónica-

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada Ponente



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

Magistrada

Salvamento parcial de voto



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

Magistrado

Aclaración de voto

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 008 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 0215ec9cf388bd42dc3c67dcb00bc606de379996868be1014169ea7ceee4e27

Documento generado en 20/09/2024 10:33:58 AM

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