REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: **ARIEL MORA ORTIZ**

Radicación No. **08-001-31-05-012-2023-00356-01 / 76.996 A**

*En Barranquilla, a los veintisiete (27) días del mes de junio del año dos mil veinticinco (2025), la Sala Tercera de Decisión Laboral, integrada por el magistrado **ARIEL MORA ORTIZ**, quien la preside como ponente, y sus homólogas, **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA** y **NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ**, de conformidad con lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar Sentencia. Previo a ella, la Sala debe pronunciarse frente a un asunto en particular a través del siguiente:*

AUTO.

*Observa la Sala, que junto con los alegatos de conclusión suscrito por el Dr. **CARLOS VALEGA PUELLO**, apoderado judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, se solicita la terminación del presente proceso por haberse configurado la carencia actual de objeto, conforme lo consagrado en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, solicitud a la cual se le corrió traslado a las partes por medio de auto de fecha 7 de mayo de 2025 a efectos que se pronunciaran sobre la misma.*

Al respecto, se pronunció la apoderada judicial del demandante, a través de memorial de fecha 16 de mayo de 2025, quien manifestó su intención de no acogerse a la oportunidad de traslado en razón al avance del proceso.

Asimismo, resulta menester señalar que no obra pronunciamiento alguno de las demás accionadas.

En tales términos, la Sala no accede a la solicitud de terminación planteada mediante escrito del 17 de marzo de 2025 y procederá a resolver de fondo sobre los recursos interpuestos.

SENTENCIA No.053

GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY convocó a juicio a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (En adelante COLPENSIONES), la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (En adelante PORVENIR S.A.), la **ADMINISTRADO DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANÍAS COLFONDOS S.A** (En adelante COLFONDOS S.A.); siendo integrado al contradictorio en calidad de litisconsorcio necesario la sociedad **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** (En adelante SKANDIA S.A.), y en calidad de llamado en garantía la sociedad **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** (En adelante ALLIANZ S.A.), para que, con su citación y audiencia, se declare la nulidad o la ineficacia del traslado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMD, administrado por COLPENSIONES, al cual venía afiliado, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, administrado por PORVENIR S.A. y, consecuentemente, se condene al fondo privado a devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración, sumas adicionales aseguradas, así como los frutos e intereses que dispone el artículo 1746 del Código del Comercio. A COLPENSIONES a afiliar al señor **GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY** sin solución de continuidad.

Adicionalmente, se condene a las demandadas a sufragar las costas procesales, incluyendo las agencias en derecho y que se falle extra y ultra petita.

Fundamento fáctico:

Los hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones vienen en el relato de los que contiene la demanda, donde afirma que nació el 8 de julio de 1959, por lo que a la fecha de presentación de la demanda cuenta con 64 años de edad.

Que el 6 de agosto de 1986 ingresó al régimen de prima media con prestación definida, efectuando cotizaciones a CAJANAL y el Instituto de Seguros Sociales (ISS).

Afirmó, que el 12 de mayo de 2009 decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., luego de que un asesor le ofreciera una mejor proyección pensional a la del ISS. Incluso, señaló que el asesor le aseguró que podría pensionarse a cualquier edad; sin embargo, no le informó sobre el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para recibir dicha pensión, pues se limitó a vaticinar que el ISS sería liquidado y que dejaría de existir, mientras que en un fondo privado podría pensionarse a en cualquier momento o a los 62 años de edad.

Que el 9 de octubre de 2023, mediante petición identificada bajo el No. 2023_16854802, solicitó ante COLPENSIONES su traslado hacia el RPM. Sin embargo, mediante comunicación fechada 10 de octubre de 2023, su solicitud fue rechazada.

Luego, señaló que el 14 de octubre de 2023 solicitó a PORVENIR S.A. una proyección de su mesada pensional, y en respuesta, la entidad indicó que su pensión equivaldría a \$2,356,700.00, suma que resulta inferior a lo recibiría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que el 8 de noviembre de 2023, PORVENIR S.A. en respuesta a la petición le expuso lo siguiente: “Le manifestamos que Porvenir S.A., procederá la traslado de la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de ahorro pensional, (aportes pensionales más rendimientos financieros) una vez la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, notifique a Porvenir S.A. sobre la reactivación de la vinculación, a través de la herramienta tecnológica, “Mantis” o el medio que esa entidad disponga para tal efecto. Para tal fin, y con fundamento en la presente comunicación, le rogamos acudir a Colpensiones para adelantar los trámites pertinentes de reactivación de su vinculación”

Finalmente, recalcó que existe una diferencia considerable entre las mesadas pensionales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., ya que según la proyección pensional efectuada por el contador público Rafael Alberto Ramírez García, identificado con la T.P No. 33029-T, expedida por la Junta Central de Contadores, su pensión correspondería aproximadamente a \$4,186,747.00, con base en el promedio de los últimos 10 años.

TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla mediante Auto del 1 de marzo de 2024 ordenó integrar a SKANDIA S.A en calidad de litisconsorcio necesario.

Por su parte, COLFONDOS S.A., al contestar la demanda llamó en garantía a la sociedad a la sociedad ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Luego, el A quo mediante Auto del 30 de abril de 2024, ordenó su vinculación al contradictorio.

Traslado y respuesta de la demandada- COLPENSIONES.

Al responder la demanda, **COLPENSIONES** por conducto de su apoderado judicial, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del accionante y su afiliación al RPM, aclarando que según el expediente

administrativo del actor y su Historial Laboral, la primera cotización al sistema se efectuó en junio de 1995. Asimismo, reconoció el traslado hacia PORVENIR S.A., la petición radicada el 9 de octubre de 2023 y el rechazo del traslado, señalando que además de no acreditar haber sido inducido a error, el actor no cumplía con los requisitos de la Ley 100 de 1993 para realizar el traslado. Por su parte, negó la fecha de afiliación alegada por el demandante en el libelo demandatorio.

Adujo no constarle los hechos relacionados al incumplimiento al deber de información, la motivación de su traslado, la proyección ofrecida por el asesor de la AFP privada, los hechos relacionados a la liquidación del ISS, a las peticiones presentadas ante PORVENIR S.A. y demás circunstancias referentes a esta última, precisando que se relacionan a un tercero, por lo que se atiene a lo probado en el proceso.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando, frente a las declarativas, que el traslado a PORVENIR S.A. es plenamente válido y obedeció a una manifestación libre de vicios. Además, sostuvo que el actor a través de actos conexos ratificó su voluntad de permanecer en dicho régimen. En este sentido, destacó que el silencio a lo largo del tiempo debe entenderse como una decisión consciente, por lo que corresponde al demandante demostrar el vicio del consentimiento.

En relación con las condenatorias, acotó que resulta improcedente sostener la afiliación sin solución de continuidad dado que PORVENIR S.A. es la encargada de administrar los aportes del actor, así como los bonos pensionales, rendimientos financieros, los frutos e intereses. Indicando que, en caso contrario, y conforme a lo dispuesto en la Sentencia SL 1421 de 2019, debe ordenarse el retorno de aportes por pensión, los rendimientos financieros, sumas adicionales aseguradas, cuotas abonadas, seguros previsionales, bonos pensionales, primas de reaseguros y los gastos de administración a mi representada.

Adujo, que no se evidencia ninguna circunstancia que permita concluir que el demandante fue inducido a error o engaño, pues antes del traslado de régimen se le informó sobre el alcance de este, las condiciones para disfrute pensional y otros beneficios del traslado. No obstante, de manera libre y voluntaria consideró que el cambio de régimen era más beneficioso para la materialización de su derecho pensional y optó por dicha opción.

Sostuvo, que el actor no contaba con un derecho adquirido al momento de su traslado que permita determinar su ilegalidad del traslado, pues durante el tiempo que estuvo afiliado nunca estuvo próximo a causar su derecho pensional.

Señaló que la única alternativa del demandante es acogerse al régimen de transición; sin embargo, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía 34 años y no cumplía con el requisito de semanas cotizadas o 15 años de servicio exigidos.

Aunado a lo anterior, indicó que no es posible acogerse a la oportunidad del traslado prevista en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ya que a la fecha de presentación de la acción ordinaria cuenta con 64 años.

A la luz de lo anterior, se opuso a la condena en costas y agencias en derecho en atención a que el actor no cumple con los requisitos para declarar la nulidad.

En razón de lo anterior, propuso las siguientes excepciones de mérito: “Inexistencia del derecho reclamado y la obligación”; “buena fe”; “prescripción”; “genérica”. “compensación” y “cobro de lo no debido”.

Traslado y respuesta de la demandada- PORVENIR.

Por su parte, **PORVENIR S.A.** solo aceptó la repuesta del 8 de noviembre de 2023 a la petición del accionante. Negó los hechos relacionados a fecha del traslado, al respecto precisó que este se realizó el 16 de octubre de 1996, luego de haber brindado información transparente y necesaria para que el demandante pudiera forjar discernimiento de acuerdo a sus intereses pensionales. En este sentido, rechazó la falta al deber de información y la proyección efectuada en respuesta a la solicitud, argumentando que corresponde a una simulación y no debía asimilarse a una situación jurídica concreta y definitiva. Por último, adujo no constarle los cálculos de las mesadas pensionales realizados por el contador público, así como la fecha de nacimiento, la edad y los relacionados a COLPENSIONES, CAJANAL y el ISS, por tratarse de terceros frente a los cuales no tiene injerencia.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el accionante desde su afiliación al RAIS permaneció en este régimen, realizando el pago de sus aportes pensionales y beneficiándose de los rendimientos financieros. En consecuencia, sostuvo que la ausencia de pronunciamientos de inconformidad durante su vinculación ratifica su voluntad de pertenecer en el régimen.

Que siempre garantizó a la demandante el derecho de retracto, como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 33800 de 2003, ya que el 14 de enero de 2004 publicó en el diario el Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Señaló, que para la fecha en la que se produjo la afiliación de la demandante, no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que esta obligación tan solo surgió a partir de la publicación del Decreto 1748 de 2014.

Asimismo, indicó que cumplió con todas las obligaciones respecto al deber de información conforme a lo señalado en la Circular Externa 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia y sucesivas sobre el particular.

Por lo anterior, propuso como excepciones previas las de: “Inexistencia de la obligación” y “no comparecer la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.

En últimas, planteó las siguientes excepciones de mérito: “Buena fe”; “ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado”; “aceptación tácita de las condiciones del RAIS”; “prescripción”; “compensación”; “imposibilidad de condena en costas” y “la denominada genérica”.

Traslado y respuesta de la demandada- COLFONDOS S.A.

Al contestar la demanda, COLFONDOS S.A. aceptó la fecha de nacimiento del demandante, su edad a la fecha de presentación de la acción ordinaria. En cuanto a los demás, adujo no constarle al estar relacionados al actor y a terceros, por lo que se atiene a lo probado en el proceso.

Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que la solicitud de traslado diligenciada por el accionante cumplió con las garantías propias del debido proceso y que su voluntad quedó cabalmente expresada en su diligenciamiento, lo que reviste el acto de buena fe, capaz de generar efectos jurídicos.

Que, a la fecha de traslado del demandante, esto es, mayo del 1996, el ordenamiento jurídico no contemplaba el compromiso de la doble asesoría como causal o requisito de procedibilidad, puesto que dicha obligación surgió con la Ley 1328 de 2009 y ante la irretroactividad de la norma, no puede alegarse el incumplimiento de obligaciones. A su vez, que tampoco puede predicarse mala fe, dado que dicha obligación solo se hizo exigible con la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

En cuanto a los vicios del consentimiento, aseveró que el formulario de afiliación registró información sobre el régimen de transición y la posibilidad de retracto, entre otros aspectos; y que las administradoras informaron a través de los medios de comunicación escritos, la oportunidad de regresar al régimen de prima media y el plazo de gracia concedido por la ley para ese propósito. Bajo tal contexto, se opuso a la condena en costas y agencias en derecho.

Finalmente, propuso las excepciones de mérito que denominó: “Ausencia absoluta de responsabilidad”; “inexistencia de la obligación”; “enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones”; “buena fe de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Colfondos S.A.”; “compensación”; “innominada o genérica” y la de “prescripción y caducidad”.

Traslado y respuesta de la demandada- SKANDIA S.A.

*Al responder la demanda, **SKANDIA S.A.** admitió el hecho relacionado con la fecha de nacimiento y la edad de la parte actora. En cuanto a los demás hechos, referentes al incumplimiento del deber de información, las solicitudes presentadas ante las AFP y sus respectivas respuestas, así como los cálculos y proyecciones señaló no constarle, por tratarse de situaciones propias del demandante y otras administradoras del Sistema General de Pensiones.*

De consiguiente, se opuso a las pretensiones incoadas por la parte actora e indicó que el traslado horizontal constituye un acto libre de vicios del consentimiento y de causal de ineficacia, en tanto que la suscripción del formulario de afiliación denota aceptación y produjo efectos jurídicos, conforme al artículo 2 del Decreto 1642 de 1995.

En efecto, expuso que cumplió con el deber de información exigido por las normas vigentes, por ende, resultaba improcedente aplicar directrices desarrolladas con posterioridad. Señaló, que su obligación se limitaba proporcionar información necesaria, veraz y suficiente, sin que de ello implicara dejar constancia escrita sobre los beneficios específicos de cada régimen pensional, el monto estimado de la pensión o la simulación pensional alguna. En consecuencia, se opuso a la condena en costas y agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, propuso las excepciones de mérito que denominó: “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”; y la “excepción genérica”.

Contestación del llamamiento en garantía – ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Se advierte que ALLIANZ S.A., por conducto de apoderado judicial, describió el traslado de la demanda y manifestó no constarle todos de los hechos referenciados en el libelo demandatorio, por estar relacionados con terceros ajenos a su representada, ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En este orden, se opuso a las pretensiones invocadas en la demanda, arguyendo que estas no están llamadas a afectar la cobertura de póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes No. 0209000001, tomada por COLFONDOS S.A., la cual únicamente ampara la suma adicional requerida para completar el capital necesario de las pensiones de las pensiones de vejez y muerte.

Aunado a ello, señaló que, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, las entidades encargadas de reconocer dichas prestaciones son las AFP, las cuales según el artículo 31 ibidem tienen la responsabilidad de brindar asesoría y administrar los aportes efectuados al SGS. En cuanto al seguro previsional, precisó que su devolución resultaba improcedente, toda vez que como aseguradora, se hizo acreedora de esta al asumir el riesgo futuro e incierto desde el 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2002.

Frente a las pretensiones condenatorias, señaló que conforme al documento de identidad obrante en el expediente, el actor se encuentra inmerso en la prohibición del traslado prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2004.

Coadyuvó las excepciones propuestas por COLFONDOS S.A., siempre y cuando no perjudiquen sus intereses. Al respecto, expuso que el traslado se ejecutó de manera libre y espontánea por parte de la AFP. Asimismo, se opuso a la condena en costas y agencias en derecho al ser un tercero de buena fe y porque el litigio planteado no resulta del incumplimiento de obligaciones a su cargo.

En glosa de ello, propuso las excepciones de mérito que denominó: “Excepciones planteadas por quien formuló el llamamiento en garantía”; “afiliación libre y espontánea del señor Gustavo Adolfo Romero Hany”; “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 del afiliado 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 afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”; “prescripción”; “buena fe” y la “genérica o innominada”.

En respuesta al llamamiento en garantía, admitió que expidió la póliza de seguro previsional para los riesgos de invalidez o muerte que amparaba la suma adicional, cuya cobertura estuvo vigente desde el 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de diciembre de 2002; asimismo, reconoció el hecho relacionado con el pago de las primas de seguro, sin embargo, aclaró que no le consta que su pago fuera financiado con los recursos del accionante.

En esta misma línea, indicó que su compromiso se limitó a financiar el capital necesario ante la ocurrencia del siniestro amparado, precisando que los descuentos efectuados durante la vigencia de la póliza correspondieron a la contraprestación por el riesgo asegurado, y no a los descuentos legales señalados por el llamante

Negó la legalidad del llamamiento en garantía y el eventual pago de las sumas adicionales, ya que en ningún momento se obligó a su devolución. Además, sostuvo que en virtud del artículo 1054 del Código de Comercio, constituyen una contraprestación por el aseguramiento de los riesgos. Finalmente, indicó que no le consta la vigencia de la póliza durante la afiliación del

demandante y que esta se pagó con dineros de las cotizaciones de los empleadores en concurso con los trabajadores dependientes o independientes, bajo el entendido que son hechos ajenos a su representada.

En virtud de lo anterior, se opuso a las pretensiones del llamamiento debido a la falta de cobertura de la póliza. En contraste, anotó que las pretensiones de la demanda no tienen relación con los amparos concertados en las pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia como quiera que se concede únicamente en el eventual caso de realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia y el auxilio funerario.

En mérito de lo expuesto, propuso las excepciones de mérito 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 debido al 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 de responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de estas 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”; “la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe”; “falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001”; “prescripción

extraordinaria de la acción derivada del seguro”; “aplicación de las condiciones del seguro” y la de “cobro de lo no debido”.

Intervención del Ministerio Público.

La Procuraduría delegada para Asuntos Laborales y Seguridad Social, el 23 de enero de 2024 allegó intervención al A quo, solicitando al despacho llamar al demandante a rendir interrogatorio de acuerdo con el artículo 189 del Código General del Proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La instancia se agotó con la sentencia que es objeto de análisis por la Sala, proferida por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito Barranquilla** el 25 de julio de 2024, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRASE la ineficacia del traslado de REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD efectuado por el señor GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY con base en lo establecido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE a AFP PORVENIR S.A., que efectúe el traslado de todos los fondos, rendimientos e intereses, cuotas abonadas, bonos pensionales, y los gastos de administración contenidos en la cuenta de ahorro individual y que son propiedad del señor GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES debidamente indexados, en el término de 15 días hábiles una vez ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE a que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reciba los aportes, rendimientos e intereses que le traslade AFP PORVENIR S.A., como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional realizado por EL señor GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY y lo reactive en el sistema de RPM.

CUARTO: COSTAS a cargo de AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por valor de Un (1) SMLMV.

QUINTO: Negar las pretensiones con respecto a los demás demandados y en contra el llamado en garantía.

SEXTO: ENVÍESE al superior en consulta en lo que respecta a COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPTSS, en caso de no ser apelada esta decisión.”

La decisión estuvo cimentada en las conclusiones fácticas a las que arribó, después de analizar las pruebas allegadas al expediente y seleccionar el espectro normativo que estimó suficiente para la solución del litigio, conforme a los cuales consideró que devenía procedente la devolución de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

Indicó, que devenía procedente la declaratoria de ineficacia del traslado, pues siguiendo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la elección de la demandante debió ser libre y voluntaria, comprendiendo plenamente los alcances, las condiciones, los deberes, las obligaciones, las ventajas y desventajas.

En efecto, adujo que la afirmación profesada por el actor de no recibir adecuada información corresponde a una negación indefinida que debía ser desvirtuada por la contraparte. Sin embargo, no obraba prueba alguna que demostrara el cumplimiento, por parte de la demandada PORVENIR S.A., del deber legal de brindar al actor información cierta, suficiente y oportuna, sobre las consecuencias de su de su decisión.

Frente a los traslados horizontales, acotó que los actos de acción u omisión posteriores a la afiliación, como el del traslado en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato del deber de información de las AFP.

Finalmente, concluyó que no puede hablarse del deber de información ante una mera afirmación de voluntad, siendo evidente que el actor carecía de conocimiento sobre las implicaciones de su decisión.

Recurso de apelación- COLPENSIONES.

*Por su parte, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando que teniendo en consideración que la prueba recae sobre las AFP, el demandante, al rendir interrogatorio expresó que conocía sobre las vulneraciones a sus derechos, que no fue obligado y que efectuó actos de relacionamiento dentro del mismo régimen. A pesar de esta situación, no realizó el traslado dentro del término legal.*

Advirtió, además que si bien el demandante padecía quebrantos de salud, estos no le impedían delegar tal diligencia a un apoderado a fin de efectuar el trámite correspondiente.

En últimas, esgrime que el demandante, estando próximo a definir su estatus pensional, solicitó el traslado de régimen sin considerar que encontraba inmerso en la prohibición legal establecida en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, ordenar su traslado vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema toda vez que COLPENSIONES no recaudó o administró sus aportes, ni tiene conocimiento de su historia laboral.

Recurso de apelación- PORVENIR S.A.

*Inconforme con la decisión emitida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, la demandada PORVENIR S.A. también interpuso recurso de alzada contra la decisión de primera instancia, aseverando que el RPM no prevé los gastos de administración, la cuota destinada al fondo de*

garantía de pensión mínima, rendimientos financieros y la prima de seguro previsional de manera indexada, en tanto que se consolidaron en el tiempo y corresponden al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelanta para incrementar el capital existente en la cuenta individual de cada afiliado.

Adicionalmente, que la prima de seguro previsional fue sufragada y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

Finalmente, frente a la condena en costas, precisó que cumplió sus obligaciones y no existió omisión al deber información o indebida asesoría, pues el actor es una persona plenamente capaz, quien pudo forjar su propio convencimiento a partir de la información ofrecida por los asesores de la AFP. Asimismo, reiteró que de los actos relacionamiento celebrados se infiere que el accionante tenía pleno conocimiento sobre el funcionamiento del RAIS.

Grado Jurisdiccional de Consulta

La sentencia debe consultarse en favor de COLPENSIONES, de conformidad con el art. 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, mediante providencia de trámite, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito dentro del término de cinco (5) días.

Durante el término de traslado, los interesados presentaron alegatos fundamentando las razones de sus pretensiones y excepciones. Por su parte, se observa que COLPENSIONES no presentó alegatos dentro del proceso de la referencia.

Se observa que la Procuraduría Judicial II para Asuntos Laborales y Seguridad Social, el 12 de mayo de 2025 allegó escrito en el que, en atención al auto proferido el 7 de mayo de 2025 de mayo, manifiesta que el numeral 2° del artículo 21 del Decreto 1225 de 2024 señaló que cuando se compruebe que el demandante se trasladó de régimen pensional en virtud del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, los jueces pueden decidir anticipadamente sobre las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que desaparecieron las causas que dieron origen al litigio. Al respecto, precisa que resulta necesario oficiar a COLPENSIONES a fin de que de constancia del traslado que acredite el hecho superado.

Delimitado así el ámbito fáctico y jurídico de la controversia y de cara a lo que fue motivo de impugnación y consulta, la Sala pasa a resolver lo que corresponde, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes...

CONSIDERACIONES:

Problema jurídico.

De cara a lo que es objeto de debate, materia de alzada y razón de la consulta, le corresponde a la Sala establecer, en primer lugar, si el traslado y afiliación al RAIS, a través de la PORVENIR S.A. realizado por GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY es ineficaz; en segundo lugar, en caso afirmativo, determinar si consecuentemente, la AFP demandada PORVENIR S.A., debe reintegrar a COLPENSIONES, los aportes recibidos a título de cotizaciones, los gastos de administración, la cuota destinada al fondo de garantía de pensión mínima, la prima de seguro previsional y rendimientos financieros, y si dichos emolumentos deben retornar de forma indexada.

Tesis de la Sala.

La Sala sostiene la tesis que el traslado de régimen pensional realizado por **GUSTAVO ADOLFO ROMERO HANY**, a través del fondo de pensiones PORVENIR S.A., es ineficaz, lo que apareja como consecuencia a devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros y el bono pensional, si ha sido efectivamente causado, al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, sin embargo, no le atañe reintegrar lo recibido a título de cuotas de administración, seguros provisionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima y mucho menos retornar los valores indexados.

En consecuencia, la sentencia debe modificarse.

Argumentos que soportan la tesis anterior:

No admiten discusión los siguientes supuestos fácticos:

- *El nacimiento de la demandante el 8 de julio de 1959.*
- *La afiliación inicial del demandante al Sistema General de Seguridad social (fl. 132, SIAFP aportado por PORVENIR S.A).*
- *El traslado del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A., con fecha de efectividad del 1° de diciembre de 1996 al que se encuentra vinculada en la actualidad.*

El asunto a resolver tiene que ver con la validez del traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, al de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S.A., por no haberse suministrado al afiliado la información oportuna y suficiente de las consecuencias que implicaba el cambio de régimen pensional, y con carácter accesorio, los aspectos relacionados con las sumas o valores que deben ser objeto de reintegro o devolución al régimen de prima media por parte del fondo demandado y como consecuencia de la ineficacia.

De la ineficacia o nulidad del traslado

En reiteradas oportunidades, esta Sala ha considerado sobre la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional lo que a continuación citamos in extenso:

“Como cuestión de primer orden, cumple señalar que en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, el tema de la invalidez del traslado o cambio de régimen pensional, ha sido asumido desde la perspectiva de tres figuras jurídicas como son la ineficacia, la nulidad y la inexistencia, destacándose que si bien a nivel teórico “...bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas, comprendiendo fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad¹...”, en sentido propio o restringido, la ineficacia “...consiste en la pérdida de funcionalidad práctica de cualquier acuerdo comercial, sin que lleguen a confundirse aquella y este, lo cual puede ocurrir, “...por estipulación particular que refiere tales efectos a acontecimientos futuros, ciertos o aleatorios, en forma de condición, término o modo; por determinación legal, que los subordina en su iniciación o en su permanencia a determinados factores contingentes (conditio iuris); o por fuerza de una impugnación de parte o de extraño legitimado para ello,

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-345 de 2017

factores exógenos, pero referidos al negocio, en íntima conexión con él, que influyen decisivamente en su marcha, sin afectar su validez, circunscritos en operancia a los resultados prácticos de la reglamentación de intereses2...” . En este orden, la ineficacia está siempre referida al acto jurídico, que por disposición de los sujetos que en él se involucran, o determinación del legislador, y aún por cualquiera circunstancia exógena, puede ser desvestido de los efectos que está llamado a producir en el escenario natural del tráfico jurídico.

En lo que concierne a la nulidad – en cualquiera de sus dos modalidades (absoluta o relativa) – se concibe como “...una sanción que impide que el acto jurídico produzca efectos desde el momento de su formación, por faltarle alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes (artículo 1740 del Código Civil)3...”, con lo cual parecieran asimilarse ambas figuras. Sin embargo, es posible diferenciar en esta su carácter reglado y taxativo respecto de los elementos que dan lugar a ella, generalmente por razones de seguridad jurídica.

En realidad, en el plano de la seguridad social y, específicamente, en lo que concierne al traslado o afiliación a un régimen pensional, no existe una diferencia sustancial entre la nulidad e ineficacia, y en últimas esta se concibe para éstos precisos efectos, como “...la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación y traslado de régimen pensional desinformada.”. Es decir; se trata de un asunto cuyas consecuencias han sido definidas en la ley, razón por la cual “...el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia...”, con la precisión que ésta tiene ocurrencia en todos aquellos casos en que “...el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad4...”.

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 21 de 1968. M.P. Dr. Fernando Hinestrosa Forero. Gaceta Judicial CXXIV, No. 2297 – 2299, págs. 163 – 177.

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL4360 de 2019. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

4 *Ibidem*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la ineficacia del traslado de régimen pensional, debe recordar la Sala que la afiliación al sistema de seguridad social constituye un acto singular y definitivo que marca la ruta de acceso a los beneficios que esta otorga. En razón de lo anterior, no se encuentra sometido al poder dispositivo de los actores y participantes del mercado de laboral, esto es, los empleadores y trabajadores – dependientes o independientes – sino a la imperativa ordenación del legislador que la estableció como presupuesto de eficacia de la citada garantía, a la que se encuentra obligado el estado, por expreso mandato constitucional.

Pero si bien la afiliación al Sistema es un acto excluido del atributo consensual que tienen generalmente los actos obligacionales – en tanto no depende de la voluntad de los sujetos de la relación laboral –, no lo es la adscripción del afiliado a un determinado régimen, que si es de su libre y soberana elección.

Como es sabido, en Colombia el sistema de seguridad social en pensiones está conformado por dos subsistemas, a saber; el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y el de ahorro individual con solidaridad a cargo de las diferentes administradoras de fondos de pensiones de naturaleza privada. Para efectos de la afiliación al sistema, el literal a) del art. 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 2º de la ley 797 de 2003, dispone que será obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes. Y, tratándose de la selección de régimen pensional, la misma norma acabada de citar en su literal b), establece que debe responder a una decisión libre y voluntaria del afiliado.

Ahora, el concepto de acto libre y voluntario requiere necesariamente que el afiliado conozca suficientemente los aspectos sustanciales del régimen pensional al cual desea afiliarse, así como los alcances e implicaciones que el cambio de este pueda tener sobre sus expectativas pensionales. Dicho de otro modo, se requiere que el afiliado, al consentir el traslado, se encuentre suficientemente informado sobre las implicaciones y trascendencia del desplazamiento al régimen de capitalización individual. Naturalmente, no podrá existir un acto libre y voluntario, si la administradora de pensiones, que tiene a su disposición todas las herramientas técnicas y

humanas para ilustrar a su eventual afiliado sobre el régimen que administra elude, soslaya u omite cumplir con este deber legal, permitiendo un consentimiento desinformado. En tal caso, si bien existe una voluntad movida hacia la aceptación del traslado, no es de ninguna manera un consentimiento libre de vicios, pues necesariamente tuvo como presupuesto una especie de error inducido que deslegitima el acto consensual, pues seguramente de haberse suministrado la referida información hubiere implicado una elección diferente.

En conclusión, la falta de información o el deficiente suministro de esta al afiliado, lo que a la postre viene a significar es un artificio para forzar la voluntad de aquel en el sentido pretendido por el administrador del régimen de capitalización individual. Pero cumple anotar, que si bien el consentimiento desinformado puede asimilarse al error, lo que haría que el acto consentido se encuentre afectado de una nulidad apenas relativa, lo que comportaría la posibilidad de su saneamiento por el simple paso del tiempo, toda vez que la acción rescisoria se encuentra sometida al término señalado en el artículo 1750 del Código Civil, no es posible desconocer que la causa de este proviene de la violación a un deber legal, es decir; de la violación a una norma dotada de un alto grado de juridicidad, en razón de los asuntos que regula y por consiguiente no derogable por acuerdo entre particulares y por contera de imperativo cumplimiento, como que los derechos a los cuales está referida son, además de irrenunciables e imprescriptibles, de clara estirpe fundamental. En este orden de ideas, es claro que lo que deviene de tal violación no es una simple nulidad relativa, reservada al estrecho interés de las partes, sino por sobre todo una nulidad absoluta a término de lo que disponen los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, pues según el primero, “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”, y por mandato del segundo, “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Pero como ya quedó definido, el efecto que la ley otorga al traslado desinformado es su ineficacia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia CSJ SL1452-2019, se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado, aspecto sobre los cuales concluyó que:

(...)

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional - artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo – artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010 – y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”.

Por lo anterior, la libre y voluntaria selección no puede reducirse exclusivamente a la suscripción del formulario de traslado respectivo por el afiliado, sino a la exteriorización fundada y acreditada de los actos de la administradora, dirigidos a formar con suficiencia, el juicio de su eventual afiliado para consentir libremente y sin vicio alguno, el acto del traslado.

Bajo la anterior premisa, es de concluir que la prueba del cumplimiento del deber legal de información suficiente y oportuna, como presupuesto de validez y eficacia del acto de afiliación y traslado, incumbe a las administradoras de pensiones y no al afiliado. Al respecto, cumple advertir que según el principio de carga probatoria que ahora recoge el artículo 167 del C.G.P., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, lo cual, en palabras del tratadista JAIRO PARRA QUIJANO, indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados, pero que, además, también le indica al juez cuál de las partes está obligada a soportar el incumplimiento de ese deber procesal.

En consonancia con lo anterior, si bien en principio, podría considerarse que es al promotor de la nulidad o ineficacia a quien corresponde probar el supuesto fáctico de la norma que consagra la ineficacia del acto del traslado, esa es una apreciación apenas aparente.

En primer lugar, por cuanto en virtud del principio de “carga dinámica de la prueba”, incluido dentro de la norma procesal citada, más allá del carácter de actor o demandado, en determinadas circunstancias, la prueba de un hecho debe recaer sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones para aportarla. En tal virtud, siendo la Administradora de Fondo de Pensiones demandada la entidad que diligenció e hizo efectivo el traslado, se encuentra en mejor disposición para traer al proceso la prueba sobre los hechos que atañen a ese hecho, incluyendo las que den cuenta de la información suministrada al afiliado.

En segundo lugar, la norma que sanciona con la ineficacia la afiliación y/o traslado de régimen pensional, sin la oportuna y suficiente información al afiliado, no tiene como sujeto destinatario de sus prescripciones a éste, como que lo erige, por el contrario, en víctima de un acto que se considera atentatorio de la libertad de escogencia de régimen pensional, sino a las administradoras de pensiones. En consecuencia, la prueba del hecho relacionado con el cumplimiento de este deber legal, incumbe a quien se encuentra obligado a cumplir con éste.

En tercer lugar, el incumplimiento de un deber legal, traduce necesariamente una conducta negligente y culposa que tiene como consecuencia la sanción que para ello establezca la ley. En tal virtud, probar el hecho contrario, es decir; la diligencia en el cumplimiento de la citada obligación, incumbe a quien está obligado a emplearla, a término de lo que prescribe el artículo 1604 del código civil...”⁵

⁵ Sentencia del 29 de abril de 2022 Rad 69510, M.P. Dr ARIEL MORA ORTIZ

Aunado a lo anterior, la afirmación realizada por el demandante en el libelo de demanda, de no haber recibido información clara y oportuna sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, es una negación indefinida que al tenor del artículo 167 del C.G.P. no necesita prueba, trasladándosele a la demandada la obligación de probar el hecho contrario.

Sin embargo, en el sub judice se echa de menos los elementos de prueba que sean indicativos del cumplimiento por parte del fondo de pensiones al que fue trasladada el afiliado inicialmente, esto es, PORVENIR S.A., de haber cumplido con la obligación de suministrar información adecuada como presupuesto de validez de su traslado. Si bien fue adosado al expediente el formulario de afiliación, ello no es de ninguna manera un indicador del cumplimiento del deber de información integral, tal como lo ha establecido la doctrina de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, citada en apartes anteriores, pues el deber legal de información integral se materializa cuando al potencial afiliado se le informa de manera clara sobre todas las características favorables y desfavorable de cada régimen pensional y las consecuencias que pueden generar el traslado, verbigracia, la pérdida del régimen de transición si no se cuenta con 750 semanas cotizadas o quince años de servicio a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Por otra parte, la demandada PORVENIR S.A. alega que el afiliado en ejercicio de su derecho de libre elección jamás decidió retornar al RPM, sino que optó por mantenerse en el RAIS, lo que comporta la aceptación y convalidación de su traslado. Sin embargo, para esta Sala no es de recibo que el solo hecho de haber permanecido en el RAIS por un periodo de tiempo extendido sea un indicativo de haber estado informado, en tanto el afiliado permaneció en el régimen privado, precisamente porque aún carecía de la información completa sobre las características favorables y desfavorables de cada régimen, pues como se mencionó en líneas anteriores, no se hizo llegar al plenario un solo elemento

de prueba, que le permita a esta Sala establecer que la libelista estuvo totalmente informada y consciente de las implicaciones que entrañaba su traslado del RPM.

Así las cosas, el traslado realizado por el demandante deviene ineficaz, a tenor de lo que norman el artículo 13, literal b) y el artículo 271 de la ley 100 de 1993. En estos términos se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, contenida en sentencias radicaciones 31989/2008, 31314/2008, 31314/2011, 33083/2011, 55050/2015(SL9519) y, recientemente 56174/2019(SL1421), 65791/2019(SL1689), 78667/2020(SL2877), 88432/2021 (SL3537), 87911/2022 (SL1055) y 85744/2022(SL799).

Por todo lo considerado, no le asiste razón a la pasiva, en cuanto a la aducida validez del traslado por no haberse probado vicio alguno, o que la obligación de información sobre el traslado solo vino a establecerse con la expedición de la Ley 1328 del 2009 y el Decreto 2555 del 2010, cuando se establecieron los principios del sistema de atención al consumidor financiero, y la Ley 1748 de 2014 y la circular externa 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, pues claramente ha quedado definido que éste proviene del incumplimiento del deber legal que desde la vigencia del sistema pensional de Ley 100 de 1993 incumbe a las administradoras de pensiones, y que implícitamente exige un consentimiento que solo por informado, puede considerarse libre.

Así las cosas, impera remarcar que aun cuando esta Sala venía aplicando el precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en fallos SL 4025-2021, SL 4062-2021 y SL 4175-2021, cuando se refería a las implicaciones prácticas de dicha declaratoria de ineficacia frente a los rubros objeto de devolución por parte de las AFP, tales como los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el

porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y sumas adicionales en que se hayan incurrido, con cargo a sus propios recursos; tal criterio varió con la expedición de la Sentencia SU 107 de 2024, proferida por la Corte Constitucional, en la que señaló lo siguiente:

“ (...)

- 1. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*

(...)

- 2. La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.*

(...)

- 3. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss.) Y, **(iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss.).** (Subrayas de la Sala).”*

Bajo tales premisas, advierte la Sala que tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual con sus rendimientos financieros y los bonos pensionales, si han sido efectivamente pagados, máxime porque estos recursos sí pertenecen al Sistema, son indisponibles y deben ser utilizados para la financiación de la pensión de vejez a la que eventualmente podría tener derecho el afiliado en el RPM, pero en definitiva, no son susceptibles de devolución los aportes que no hacen parte de esta cuenta, tales como los gastos de administración, los valores por primas de seguros previsionales, el porcentaje para el fondo de garantía mínima y los demás emolumentos adicionales que se hayan causado.

Siguiendo con esta línea, resulta pertinente también establecer que, los rubros a retornar deberán reintegrarse a las arcas de COLPENSIONES sin ningún tipo de indexación, pues con el traslado que se haga de los rendimientos financieros, ya se cubre la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en los emolumentos a retornar. Se recuerda que, la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, y si esto nunca ha ocurrido en tanto los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante han generado rendimientos, no procede sobre este capital una condena por concepto de indexación.

Por lo que, dando aplicación al precedente citado de la H. Corte Constitucional, se modificará el numeral SEGUNDO (2°) y TERCERO (3°) de la Sentencia impugnada, precisando los conceptos que deben ser retornados conforme a derecho por parte de PORVENIR S.A.

De otro lado, en cuanto a la excepción de prescripción, que como se reitera, se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, no hay lugar a ella debido al carácter imprescriptible de la

acción para demandar la ineficacia del traslado. Ello, por cuanto se trata en realidad de una pretensión declarativa, destinada a reconocer la existencia de un hecho que existe desde antes de la promoción el proceso, lo que comporta entender que no es propiamente un derecho, susceptible de extinguirse por el paso del tiempo. Además, el derecho que se deriva de la ineficacia, esto es, el derecho a la pensión de vejez tampoco es prescriptible. Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte precisó en sentencia SL1689 de 2019 lo siguiente:

“La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable) ...”.

Sobre la alegada lesión al Principio de Sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia CSJ SL 2877-2020 ha sido clara en que, con estas decisiones no se ve afectado tal Principio, puesto que, los recursos que deben reintegrar las AFP accionadas a COLPENSIONES se utilizarán en el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen gastos no previstos.

En lo referente a la alegada imposición de condena en costas a cargo de COLPENSIONES, se desprende del artículo 365 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S., que procede contra la parte vencida en el juicio, quien para estos efectos fue COLPENSIONES. Por tanto, al ser la accionada que resultó condenada a recibir los conceptos dinerarios que en instancia se indicaron, la condena resulta procedente y ajustada a derecho.

Decisión de Segunda Instancia:

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO (2°) y TERCERO (3°) de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito Barranquilla el 25 de julio de 2024, en el sentido de excluir los gastos de administración, los valores por primas de seguros previsionales, el porcentaje para el fondo de garantía mínima de los rubros que deben retornar hacia la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES. Tásense por valor de 01 SMLMV.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

NOTIFÍQUESE por edicto, el cual se fijará por el término judicial de 3 días.

Y CÚMPLASE

ARIEL MORA ORTÍZ

Magistrado Ponente

KATIA VILLALBA ORDOSGOITIA A.

Magistrada

NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

Ariel Mora Ortiz

Magistrado

Sala 004 Laboral

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Nora Edith Mendez Alvarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Katya Felicia Villalba Ordosgoitia

Magistrado

Sala 007 Laboral

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **3617bf43ead542f3b5ba3eb32554126115143d72529ad916d49550ce255f50d4**

Documento generado en 27/06/2025 11:30:32 AM

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

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