

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JULIÁN RAFAEL GAVIRIA ESCOBAR CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. (RAD. 31 2024 00110 01)

Bogotá D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez 31 Laboral del Circuito de Bogotá el día 12 de agosto del 2024 (Audio archivo 46 récord: 1:38:49), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que realizó JULIÁN RAFAEL GAVIRIA ESCOBAR, del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado por COLPENSIONES al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD administrado por PROTECCIÓN.

SEGUNDO: Igualmente, se deberá **DECLARAR** la ineficacia en los traslados de regímenes horizontales realizados con PORVENIR, con SKANDIA Y con COLFONDOS.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **PORVENIR** a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero existentes en la cuenta del demandante, junto con sus rendimientos, en los términos de la sentencia SU-107 del año 2024.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir al demandante en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

QUINTO: CONDENAR a las demandadas PORVENIR, PROTECCIÓN, SKANDIA y COLFONDOS al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de \$150.000,00 cada una de ellas a favor del demandante, JULIÁN RAFAEL GAVIRIA ESCOBAR.

SEXTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente a favor de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SÉPTIMO: ABSOLVER de la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.”

Inconforme con la decisión COLPENSIONES¹ manifiesta que con la decisión tomada se está afectando el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 01 del acto legislativo 01 de 2005, precisando el principal propósito que tuvo el legislador de establecer esta prohibición es de proteger el fondo común por medio del cual Colpensiones usa para pagar las pensiones a las personas pues que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así no generar un desequilibrio patrimonial, igualmente señala debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administradora por concepto de cotizaciones de los afiliados al sistema no le son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, considerando la parte actora presenta ausencia clara de estos requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia de retornar al régimen de prima media de

¹ APELACIÓN COLPENSIONES (Récord: 1:40:48)

Me permito de manera muy respetuosa interponer y sustentar recurso de apelación frente al fallo emitido en esta instancia manifestándole a los honorables magistrados pues que en este asunto la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES resulta lesionada con la decisión adoptada por el Juzgado 31 Laboral, esto en cuanto a la afectación del equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el artículo 01 del acto legislativo 01 de 2005.

Al respecto pues debe entenderse que el principal propósito que tuvo el legislador de establecer pues esta prohibición es de proteger el fondo común por medio del cual pues Colpensiones usa para pagar las pensiones a las personas pues que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la normatividad pensional y así pues no generar un desequilibrio patrimonial, igualmente debe tenerse en cuenta que los recursos que recibe la administradora por concepto de cotizaciones de los afiliados al sistema pues no le son suficientes para pagar las pensiones a su cargo, sustentado esto por la jurisprudencia de la honorable corte constitucional en sentencias C-1024 del 2004 y que además es reiterada en las sentencias C-06 del 2010.

En consecuencia, igual se tiene que la parte actora presenta ausencia clara de estos requisitos legales y jurisprudenciales para la procedencia de retornar al régimen de prima media de acuerdo con lo previsto en la ley y que se admite en las sentencias SU 062 del 2010, la SU 130 del 2013 y la C-1024 del 2004.

Con lo anterior dejamos sustentado el recurso de apelación reiterándole a los honorables magistrados se revoque la decisión que se acaba de proferir por el Juzgado 31 Laboral y en consecuencia pues se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones en su contra, toda vez que Colpensiones nada tuvo que ver en ese negocio jurídico celebrado entre el demandante y las entidades demandadas.

Ahora bien, en caso de que se llegase a confirmar en segunda instancia por parte del honorable tribunal pues ruego se mantenga la condena impuesta a la AFP PORVENIR toda vez que mi representada queda supeditada al cumplimiento por parte de esta para el debido acatamiento del fallo. En igual sentido solicito a la honorable sala la no condena en costas a mi representada pues toda vez que esta no participo en este acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le está causando pues un daño injustificado por un contrato celebrado entre partes muy ajenas a Colpensiones, dejando así su señoría interpuesto el recurso de apelación, muchísimas gracias.

acuerdo con lo previsto en la ley, solicitando se revoque la decisión y en consecuencia pues se absuelva a su representada de cada una de las pretensiones en su contra, toda vez que Colpensiones nada tuvo que ver en ese negocio jurídico celebrado entre el demandante y las entidades demandadas.

Por otro lado, indica que en caso de que se llegase a confirmar en segunda instancia se mantenga la condena impuesta a la AFP PORVENIR toda vez que su representada queda supeditada al cumplimiento por parte de esta para el debido acatamiento del fallo. En igual sentido solicito la no condena en costas toda vez que esta no participo en este acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se le está causando un daño injustificado por un contrato celebrado entre partes muy ajenas a Colpensiones.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Archivo 01 pág. 3 y 4) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 01 págs. 5 a 7), aspirando se declaró la ineficacia del traslado y afiliación a Protección, en consecuencia se condene a Porvenir por ser el fondo actual al que se encuentra afiliado a trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a Colpensiones, así mismo se ordene a Colpensiones aceptar y recibir el traslado de todos los aportes, condenas *ultra y extra petita*, costas del proceso y agencias en derecho. Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES *“la totalidad de sumas de dinero existentes en la cuenta del demandante, junto con sus rendimientos”*. Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral y del análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, quien se encargó de modular de alguna manera la subregla que había sido acuñada por la Sala de Casación laboral para resolver los temas de la ineficacia respecto de las negaciones indefinidas y la carga de la prueba.

Al punto, aseguró que la Corte Constitucional en la sentencia referida no le restó razón la Corte Suprema de Justicia al dar aplicación a la inversión de la carga de la prueba o de acuerdo con el artículo 167 otorgarles responsabilidades a los fondos en materia probatoria para sobrepasar las negaciones indefinidas. Por lo que luego de realizar el análisis correspondiente de todo el material probatorio obrante en el plenario, arribó a la conclusión que la demandada AFP PROTECCION S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con el demandante al momento del traslado, ordenando devolver únicamente los rubros indicados en la sentencia SU 107 de 2024.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002².

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia de la cedula de ciudadanía del demandante de donde se extrae que su natalicio fue el día 21 de diciembre de 1961 (Archivo 01 pág. 29), por lo que la edad de 62 años la cumplió el mismo día y mes del año 2023, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el 6 de marzo del 2024 y ante PORVENIR, COLFONDOS y SKANDIA el 4 de marzo del 2024 (Archivo 01 págs. 195 a 210), esto es, cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición antes referida, por cuanto ya había cumplido la edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, el demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de

² “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (...)”.

seguridad social en pensión un total de 107,14 semanas (Archivo 09 y Archivo 22 pág. 84), por lo que no se encontraba inmerso en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
 PERIODO DE INFORME: Enero 1967 abril/2024
 ACTUALIZADO A: 16 abril 2024

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía Fecha de Nacimiento: 21/12/1961
 Número de Documento: 19467471 Fecha Afiliación: 12/03/1992
 Nombre: JULIAN RAFAEL GAVIRIA ESCOBAR Correo Electrónico: jugama22@yahoo.es
 Dirección: CALLE 12 B 71 D 31 TORRE 7 APTO 403 Ubicación:
 Estado Afiliación: Asignado al RAI por Decreto 3995/2008

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
1008235778	INVERS.PARTENON GARC	12/03/1992	16/10/1992	\$79.290	31,29	0,00	0,00	31,29
1008213751	CRUZ ROJA COL SECC C	13/08/1992	31/12/1994	\$575.786	124,43	0,00	9,29	115,14

SUBTOTALES

HISTORIA HASTA 31/03/1994

HISTORIA TOTAL

LABORADOS LICENCIAS / MORAS SIMULTANEOS LABORADOS LICENCIAS / MORAS SIMULTANEOS

Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas
815	116,43	0	0,00	65	9,29	2092	298,86	0	0,00	98	14,00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS						TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DÍAS: 750		SEMANAS: 107,14		DÍAS: 1994		SEMANAS: 284,86					

El número de semanas se calculó con días calendario

No obstante, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **5 de agosto de 1997** con fecha de efectividad a partir del **01 de octubre de 1997** por afiliación que hiciera la actor a la AFP PROTECCIÓN, conforme la información consignada en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP y el reporte SIAFF expedido por Asofondos (Archivo 12 págs. 36 y 37)

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe

conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014³, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.»

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL 1688 de 2019)⁴.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado

³ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

⁴ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia extunc⁵ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020⁶ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

***Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021⁷ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones

⁵ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

⁶ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁷ Ibidem.

la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general 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 [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante⁸ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues advirtió que el traslado de régimen lo efectuó por la directriz impartida por la entidad a donde ingreso a laborar en el año 1997, y que por tanto, procedió a firmar el formulario, precisando que no le explicaron de forma clara las consecuencias del traslado en ese momento, ni muchos menos había un asesor de la AFP

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que el fondo de pensiones PROTECCIÓN haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen, precisándose aunque PROTECCIÓN no medió en la afiliación a través de sus asesores, igual le dieron trámite a la misma.

Por otro lado, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a PROTECCIÓN⁹, este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no brotan de la prueba recopilada en autos y, en todo caso, el documento de afiliación no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna,

⁸Interrogatorio de Parte, récord 10:50, archivo 46 audiencia 12 de agosto del 2024.

⁹ Expediente digital, archivo 12, página 36

acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales 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, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

...

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. 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.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les

asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	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
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global 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
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1997 cuando se produjo el traslado de la aquí demandante a la AFP PROTECCIÓN estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones del demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informado¹⁰ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP PROTECCIÓN a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente al demandante acreditar que la AFP no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su trascendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser

¹⁰ Expediente digital, archivo 01, páginas 5 a 7.

la AFP más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que, la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (5 de agosto de 1997 con fecha de efectividad a partir del **01 de octubre de 1997**), el deber de información para con el promotor del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, en relación con el principio de la relatividad jurídica apelado por Colpensiones, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliado.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre AFP, en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta que si bien se trató de traslados los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual, según se observa en el historial de vinculación (*siaff* pág. 77 Archivo 22¹¹).

11

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 12:26:41 PM
Afiliado: CC 19467471 JULIAN RAFAEL GAVIRIA ESCOBAR [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 19467471

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	1997-08-05	2004/04/16	PROTECCION	COLPENSIONES		1997-10-01	1998-07-31
Traslado de AFP	1998-06-08	2004/04/16	SKANDIA	PROTECCION		1998-08-01	2000-05-31
Traslado de AFP	2000-04-14	2004/04/16	COLFONDOS	SKANDIA		2000-06-01	2002-10-31
Traslado de AFP	2002-09-19	2004/04/16	HORIZONTE	COLFONDOS		2002-11-01	2013-12-31
Cesión por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

Frente al de traslado a diversas AFP como indiciarios de los actos de relacionamiento, memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, aquel con radicación No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia CSJ SL1055-2022 radicación 87911 de 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».

Así también se reiteró en la sentencia CSJ SL2379-2022:

*«De otra parte, hay que resaltar que **los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS.** De hecho, en sentencias CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».*

En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado, como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

De igual manera, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y, en consecuencia, el traslado por parte de la AFP PORVENIR (actual administradora en la que se encuentra el demandante ver certificación Archivo 22 pág. 42) de los conceptos señalados por la Juez a quo en el numeral tercero de la sentencia, esto es, “(...) *la totalidad de sumas de dinero existentes en la cuenta del demandante, junto con sus rendimientos (...)*”, conceptos que se encuentran acorde a los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio impone acoger lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(...) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta,

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

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

(...) 327. 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) (...)" (Negrillas propias de la sala)

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada y apelada en virtud de las precisiones expuestas.

Por otro lado se ha de advertir a Colpensiones en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera, objeto de apelación, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan "el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas." (Sentencia SL 2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

Sumado a lo anterior en lo atinente a la financiación del sistema, en la aludida SU 107 del 2024 se dijo:

"(...) 305. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.

(...)

313. Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...)”.

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES¹², entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible y, en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

¹² Expediente digital, archivo 13, páginas 11 y 12. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 5 de junio del 2024 - Archivo 19 del expediente digital.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO