

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR**
VS **PORVENIR S.A., COLPENSIONES**
LITIS: **PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A.**
LLAMADO EN GARANTÍA: **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 002 2023 00530 01**

Hoy, veintisiete (27) de febrero de 2025, surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **FABIÁN MARCELO CHÁVEZ NIÑO**, resuelve **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A.** También, por Sala mayoritaria se decide sobre la **CONSULTA** de la sentencia dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR** contra **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, la litis consorte COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., con radicación No. 760013105 002 2023 00530 01, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 10 de febrero de 2025, celebrada, como consta en el **Acta No. 05**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

AUTO NÚMERO

RECONOCER personería al abogado FABIO ERNESTO SÁNCHEZ PACHECO, portador de la T.P. 236.470 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la parte demandada COLFONDOS S.A.

RECONOCER personería a la abogada PAOLA ANDREA APONTE LÓPEZ, portador de la T.P. 387.090 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A.

RECONOCER personería al abogado GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, portador de la T.P. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

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

SENTENCIA NÚMERO 32

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa se orienta a obtener la declaratoria de **ineficacia del traslado** al régimen de ahorro individual con solidaridad; se condene a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación, incluyendo bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos; se condene a Colpensiones a validar los aportes en pensiones e incorporarlos a la historia laboral; costas y agencias en derecho (arch.02 fls.02).

“(...) Declarativa:

Que se DECLARE la INEFICACIA de AFILIACIÓN en pensiones al RAIS - declarando que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A omitió el deber de información al afiliado al momento de su vinculación. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se profieran las siguientes condenas:

De condena.

Primera: Que se CONDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos.

Segundo: Que se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a validar los aportes en pensiones, trasladados por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado.

Tercero: Que se CONDENE en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas. (...)”.

Como sustento de lo pretendido, el demandante adujo que: fue trasladado de Colpensiones a Porvenir S.A. el 1 de febrero de 2001 sin recibir una asesoría clara sobre las ventajas y desventajas del cambio, incumpléndose la obligación del buen consejo. El 29 de septiembre de 2023 solicitó información sobre su pensión y un posible traslado a Colpensiones. Un día antes, el 28 de septiembre, radicó ante Colpensiones la solicitud de aceptación del traslado, pero esta fue negada el 29 de septiembre. Debido a la falta de información adecuada por parte de Porvenir S.A., su futura pensión en el RAIS sería considerablemente inferior a la que obtendría en el régimen de prima media, afectando su calidad de vida al recibir una mesada pensional reducida.

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

La demandada **COLPENSIONES** adujo como cierto el hecho referente a que el 28 de septiembre de 2023, el demandante solicitó el traslado y su solicitud fue negada. Los demás hechos no le constan. Como excepciones, la entidad formuló: validez de la afiliación al RAIS; aceptación implícita de la voluntad del afiliado; saneamiento de una presunta nulidad; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas.

La demandada **PORVENIR S.A.** adujo que no le consta lo referente a Colpensiones. Por otro lado, manifestó que son falsos los demás hechos, ya que el traslado se dio ante la AFP Colmena hoy Protección S.A., además de que Porvenir S.A. brindó la información clara, suficiente y veraz acorde a los datos suministrados por el demandante. Como excepciones formuló: falta de integración de litisconsorcio necesario; buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; prescripción respecto de los gastos de administración.

Mediante auto No.1138 del 09 de mayo de 2024, la *A quo* declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó vincular como litisconsortes a las AFP PROTECCIÓN S.A. y a la AFP COLFONDOS S.A.

La litis consorte **PROTECCIÓN S.A.** adujo que: No es cierto que el traslado inicial se efectuara a Porvenir S.A., puesto que el demandante se vinculó inicialmente a la AFP Colmena hoy Protección S.A., tampoco es cierto que no se le brindó información clara y precisa sobre el traslado, pues al demandante se le explicaron todas las características del RAIS y las diferencias con el RPM. Los demás hechos no le constan. Como excepciones formuló: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaratoria de ineficacia del traslado; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa - terceros de buena fe; buena fe; prescripción.

La litis consorte **COLFONDOS S.A.** adujo que no le constan los hechos de la demanda. Como excepciones formuló: debido proceso – aplicación al precedente jurisprudencial de la sentencia SU-107 DE 2024; prohibición de traslado de régimen pensional; inexistencia de la obligación; buena fe; ausencia de vicios del consentimiento; falta de legitimación en la causa por pasiva; validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; ratificación de la afiliación de la parte actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.; compensación y pago; enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales; prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado. Llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** argumentando que la parte demandante solicita la ineficacia de su traslado al RAIS por indebida asesoría y el traslado íntegro de sus aportes al régimen de prima media. COLFONDOS S.A. cubrió sus seguros previsionales con las cotizaciones del afiliado y alega que, según la SU-107 de 2024, dichos valores no pueden ser restituidos. Sostiene que ha cumplido con la normativa y llama en garantía a la aseguradora para responder en caso de condena.

La llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** adujo que: no le constan los hechos de la demanda y que se opone a las pretensiones de este si se compromete los intereses de Allianz Seguros de Vida S.A. Como excepciones formuló: las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en

garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea del señor Jorge Enrique Franco Salazar al régimen de ahorro individual con solidaridad; 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 la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe. Respecto del llamamiento en garantía, se opuso a las pretensiones pues considera que desbordan los términos de la póliza previsional, los amparos, exclusiones y vigencias. Como excepciones formuló: abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aún cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; inexistencia responsabilidad de AFP devolver las primas de seguro previsional a Colpensiones si se declara la ineficacia de traslado, por cuanto el pago de 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; cobro de lo no debido.

Los demás antecedentes del proceso relacionados con la demanda y anexos (arch.02 fls.01-05, 06-15), la contestación de COLPENSIONES (arch.06 fls.01-22, 23-142), la contestación de PORVENIR S.A. (arch.07 fls.01-24, 25-57), la contestación de la litis consorte PROTECCIÓN S.A. (arch.16 fls.01-22, 23-45), la contestación de la litis consorte

COLFONDOS S.A. y llamamiento en garantía (arch.15 fls.01-17, 18-119) y (arch.15 fls.120-124, 125-170), la contestación de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al llamamiento en garantía (arch.19 fls.01-44, 45-163), son conocidos por las partes, principalmente referidos a la ausencia de ilustración frente a la decisión de traslado, motivo por el cual la Sala no estima pertinente ni necesario reiterar tales aspectos del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia No. 292 del 19 de julio de 2024, proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI se agotó la instancia, declaró no probadas las excepciones por pasiva; la ineficacia de la afiliación del demandante con la AFP Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A.; ordenó a Colpensiones aceptar el regreso del demandante al RPM; a Porvenir S.A. reintegrar a Colpensiones los aportes realizados, los frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración, primas de seguros previsionales, porcentaje de destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y a cargo de sus propios recursos; condenó a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A. devolver indexados los gastos de administración durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado; ordenó a Colpensiones a recibir los conceptos enunciados y contabilizarlos como aportes pensionales; absolvió a Allianz Seguros de Vida S.A.; costas y agencias en derecho (arch.28 fls.07) (27Audiencia min00:08:23 y ss).

(...) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y PROTECCIÓN S.A., con las contestaciones de demandas.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación del señor JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR con la AFP PORVENIR S.A., PROTECCION S.A., y COLFONDOS S.A., que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, aceptar el regreso de JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR al régimen de prima media con prestación definida, que éste administra.

CUARTO: ORDENAR a PORVENIR S.A., una vez ejecutoriada esta providencia, proceda a reintegrar a Colpensiones dentro de los 30 días, los aportes realizados por la parte demandante, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual y las cuentas rezago, si las hay. Además, a devolver a Colpensiones el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo vinculado a esa administradora.

DISPONER que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

QUINTO: CONDENAR A PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S.A., a devolver debidamente indexados los gastos de administración durante el tiempo que el accionante estuvo afiliado a esta AFP, con cargo a su propio patrimonio

SEXTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que, una vez las administradoras privadas de pensiones den cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral de JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las partes vencidas en juicio. Se fijan como agencias en derecho el valor correspondiente a 1SMLMV a cargo de cada una de las entidades demandadas y a favor del actor. Se excluye de dicha condena a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

NOVENO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de las de las pretensiones formuladas por COLFONDOS S.A, en el escrito de llamamiento en garantía.

DECIMO: CONDENAR en COSTAS a COLFONDOS S.A., y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Se fijan como agencias en derecho el valor correspondiente a 1SMLMV.

DECIMO PRIMERO: Declárense probadas las excepciones propuestas por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., respecto de la demanda y del llamado en garantía propuesto por COLFONDOS S.A.

DECIMO SEGUNDO: ENVÍESE el expediente al superior para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA por ser adversa a COLPENSIONES. (...).”

APELACIÓN

La apoderada de **COLFONDOS S.A.** apeló la sentencia de primera instancia argumentando que los afiliados ejercieron libremente su derecho de elección de régimen, sin vicio del consentimiento, conforme al artículo 13, literal B, de la Ley 100 de 1993. Señaló que el fondo suministró la información pertinente y que los demandantes no pueden alegar desconocimiento normativo para invalidar su traslado. Sostuvo que la decisión impugnada aplica retroactivamente normas que no estaban vigentes al momento del traslado y que la orden de devolución de ciertos rubros, como primas de seguros y gastos administrativos, desconoce la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional. Finalmente, advirtió que la condena impuesta afecta el patrimonio de COLFONDOS y la sostenibilidad del sistema de pensiones, por lo que solicitó la revocatoria del fallo. (27Audiencia min00:25:09 y ss).

La apoderada de **PROTECCIÓN S.A.** apeló la sentencia de primera instancia en lo relacionado con la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima con cargo a su patrimonio. Fundamentó su recurso en la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, que establece que, al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, no es posible retroceder a la situación previa, pues se han generado situaciones consolidadas imposibles de revertir. Explicó que los gastos de administración se causaron legítimamente durante la afiliación al régimen de ahorro individual y permitieron la generación de rendimientos financieros en las cuentas de los afiliados, mientras que las primas de seguros previsionales fueron transferidas mes a mes a la aseguradora para cubrir riesgos de invalidez y muerte. En consecuencia, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia y que se exonere a PROTECCIÓN S.A. de la obligación de trasladar dichos rubros. (27Audiencia min00:41:52 y ss).

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** la apeló y argumentó, que la afiliación del demandante al fondo privado fue un negocio jurídico ajeno a su representada, quien actuó de buena fe y sin injerencia en la decisión de traslado. Sostuvo que la responsabilidad de suministrar información clara y suficiente recaía en la entidad del régimen de ahorro individual (RAIS) y que no puede imputarse a COLPENSIONES la culpa de un tercero. Además, enfatizó que el demandante tenía la capacidad de comprender el impacto de su decisión y que la carga de la prueba no debe recaer únicamente en el fondo privado. Argumentó que declarar la ineficacia del traslado después de años de afiliación al RAIS solo por conveniencia económica atenta contra el equilibrio entre regímenes pensionales. Finalmente, solicitó la revocatoria de la sentencia y la absolución de COLPENSIONES. (27Audiencia min00:45:26 y ss).

Inconforme con la decisión, la apoderada de **PORVENIR S.A.** apeló la sentencia en contra de su representada, solicitando su revocatoria y la absolución de las condenas impuestas, argumentando que sí cumplió con el deber de información y que en la época del traslado (2001) no existía una obligación legal de documentar la asesoría prestada. Alegó que el demandante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, se benefició de sus rendimientos y que declarar la ineficacia del traslado no justifica la devolución de gastos de administración, primas de seguro previsional, ni del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en aplicación de la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional. Advirtió que ordenar la restitución de estos valores generaría un enriquecimiento sin justa causa y que la

condena a devolver los rendimientos financieros es improcedente, pues estos solo existieron gracias a la gestión de su representada. Finalmente, solicitó la aplicación de las reglas de prescripción y la revocatoria integral del fallo. (27 Audiencia min00:48:42 y ss).

CONSULTA

Por haber resultado la decisión anterior desfavorable a la demandada COLPENSIONES, por Sala mayoritaria se estudió a favor de la entidad la consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 05 de febrero de 2025, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de junio de 2022.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos y reiteró los argumentos fácticos y jurídicos previamente expuestos en la demanda.

El apoderado judicial de COLFONDOS S.A. expuso sus alegatos, reiterando los argumentos fácticos y jurídicos previamente planteados en la contestación de la demanda y su recurso de apelación.

La apoderada judicial de PORVENIR S.A. presentó sus alegatos, reafirmando los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en su respuesta a la demanda y en el recurso de apelación.

El apoderado de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. expuso sus alegatos, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES:

El problema jurídico del presente asunto, en virtud del principio de la consonancia, establecido en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S.¹, como resultado del objeto de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, implica distinguir entre la ineficacia de la afiliación al régimen pensional (que regula

¹ "(...) la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".

el artículo 271 de la Ley 100 de 1993) y el traslado voluntario que incorporó el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, desde cuando se produjo la promulgación de la norma, el 16 de julio de 2024².

Esto a pesar de que bien podría decirse que ninguna intersección existe entre las dos figuras pues la ineficacia mira hacia el pasado del afiliado y el traslado hacia el futuro del mismo. No obstante, por hollar el artículo 76 y el D. 1225 de 3 de octubre de 2024, con sus efectos, a los afiliados pensionales, habrá de tenerse en cuenta tal circunstancia como un hecho sobreviniente, en términos del artículo 282 del C.G.P.

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

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

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

² En auto de 2 de septiembre de 2024, la Corte Constitucional, en auto inadmisorio de las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 2381 de 2024, rad. D-16007 y D-16106 (AC) M.S. Cristina Pardo Schlesinger, señaló: “Con fundamento en lo anterior, este despacho considera que el artículo 94 de la Ley 2381 de 2024 no afectó la entrada en vigor del artículo 76 *ejusdem*, pues este viene surtiendo efectos «a partir de su promulgación», tal como lo dispuso el legislador en su redacción. Siendo un caso en el que la vigencia está atada al momento de la publicación. De modo que el plazo de dos años para proceder al traslado que regula la disposición demandada comenzó a correr desde la publicación de la citada ley, el 16 de julio de 2024, y culminaría el 16 de julio de 2026”.

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

No se trata de confundir la ineficacia del artículo 271 de Ley 100 de 1993 con el traslado voluntario del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, reglamentado por el artículo 11 y s.s. del D. 1225 de 3 de octubre de 2024 sino de atemperar la normatividad en vigor, respecto de las categorías de demandantes que masivamente replicaron la prohibición de traslado estando a 10 años de cumplir la edad para pensionarse y no tornar inanes las demandas que se vieron precisados a formular bajo dicho esquema.

Un ejercicio comparativo importante entre los artículos 76 de la Ley 2381 de 2024 y el D. 1225 de 2024 frente al artículo 271 de la Ley 100 de 1993³, permite visualizar las dos figuras, así:

ART. 76 LEY 2381/24 TRASLADOS ARTS. 11 Y S.S. D. 1225 DE 3-10-2024	INEFICACIAS (ART. 271 LEY 100 DE 1993)
<p>1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA Se aplica a las personas que tengan a 30-06-2025: -Mínimo 750 semanas cotizadas y tiempos válidos, para el caso de las mujeres y -Mínimo 900 semanas cotizadas y tiempos válidos para el caso de los hombres - Que les falten menos de 10 años para tener la edad de pensión. -Plan alternativo de pensiones del RAIS (art. 87 L.100/93)</p>	<p>1. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVA Todas las personas que se encuentren afiliados al sistema; comprende a los que tienen única afiliación en cualquiera de los regímenes y todo dentro del marco de aplicación objetiva que se señalará. No se requiere de un determinado número de semanas para que se les pueda aplicar a los afiliados la ineficacia, ni la falta de un número de años para pensionarse aparece en su ámbito de aplicación subjetiva, aunque se ha utilizado mayormente con quienes le faltaba menos de 10 años para cumplir la edad para pensionarse.</p>
<p>2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA Dichas personas tienen 2 años a partir de la promulgación de la ley (16 de julio de 2024 hasta 16 de julio de 2026 para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa doble asesoría de Ley 1748/14. Implica un acto individual y voluntario de trasladarse después de que se le haga la doble asesoría, como única carga de diligencia y de prueba. -No tener reconocida la pensión -No haber recibido devolución de saldos o indemnización sustitutiva.</p>	<p>2. ÁMBITO DE APLICACIÓN OBJETIVA Afiliados que no han recibido información completa, adecuada, correspondiente e integral. Actos que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral; la respectiva afiliación quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador. Se requiere de un proceso declarativo que imponga la ineficacia de traslado. Tiene implicaciones de carga de la prueba, las cuales recaen en mayor medida a las AFP quienes fueron las que dieron la información.</p>
3. CONSECUENCIAS	3. CONSECUENCIAS

³ Contenido en "NUEVAS INQUIETUDES DE APLICACIÓN DEL ART. 76 DE LA LEY 2381/24 A LAS INEFICACIAS DE TRASLADOS CURSANTES (ART. 271 LEY 100 DE 1993)", elaborado por CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ, ampliado por la Ponente con el D.1225 de 3-10-2024.

<p>Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administrados por la AFP hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior. Las negrillas implican una categorización restrictiva porque la limitante se impone a quienes hagan uso exclusivo de ese mecanismo, no se puede extender otras hipótesis no previstas en el texto.</p> <p>Cumplir disposiciones de multifondos e informar desempeño de aportes hasta P.V.</p> <p>No se devuelven ni % FGPM, ni gastos de administración, ni cobro de primas previsionales, ni valores en cuentas de rezago.</p> <p>La administración se mantiene en la AFPC hasta que se presenten dos situaciones o se consolide la pensión integral de vejez o se consolide (causación) la pensión de vejez del régimen anterior.</p> <p>Incluye la reglamentación a los que se podrían pasar del RPMPD a Ahorro individual a gozar de la GPM con 1150 semanas.</p> <p>El traslado efectivo debe realizarse en plazos del par. 2 artículo 2.1.2.1.18 DUR 1833/2016 y C.E. 016/2016, Tít. III Cap I, SGP aparte 3.7. de la S.F.C.</p> <p>ANULACIÓN POR FRAUDE O INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS: 30 días para transferir recursos o cotizaciones</p> <p>Oportunidad de retracto del traslado: 5 días hábiles siguientes.</p>	<p>Según la jurisprudencia de la CSJ Sala de Casación Laboral las AFP deben devolver cotizaciones en las cuentas, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración, % FGPM, descuentos por seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>Según Corte Constitucional se restringen las devoluciones a saldos en cuenta, rendimientos y bonos pensionales, descartando gastos de administración, % FGPM, descuentos por seguros previsionales, cuentas de rezagos, indexación, ahorros voluntarios.</p> <p>En ambos casos los componentes antes mencionados se devuelven de forma inmediata a la ejecutoria de la sentencia, sin que se espere pensión u otro hecho.</p> <p>Las demandadas pueden optar por MASC, terminar procesos litigiosos, tramitar doble asesoría y traslado durante proceso judicial.</p>
--	--

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

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

el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 o el amparo normativo y jurisprudencial que rija para el momento, con miras a alcanzar el derecho pensional?

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

I. INEFICACIA DEL TRASLADO AL RAIS DE LA DEMANDANTE

Frente a la escogencia de régimen pensional, prevé el artículo 13, literal b), de la ley 100 de 1993 que: **“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.** Y el artículo 114 ibidem expresa: *“Requisito para el Traslado de Régimen: Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora, comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera **libre, espontánea y sin presiones** (...)”*

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

De modo similar, el artículo 3° del decreto 692 de 1994, (compilado por el Decreto 1833 de 2016) que reglamentó en forma parcial la ley 100 de 1993, señala que a partir del 1° de abril de 1994, los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, **“podrán seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen.”** Esto es el Régimen solidario de prima media con prestación definida y

el Régimen de ahorro individual con solidaridad. Y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, que reglamentó la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Pensiones, establece que **“La selección de cualquiera de los dos regímenes previstos en la ley es libre y voluntaria por parte del trabajador, y se entenderá efectuada con el diligenciamiento del formulario de afiliación autorizado por la Superintendencia Bancaria”**.

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

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

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

2008, rad. 31989 (M.P. Eduardo López Villegas) y **31314** del 22 de noviembre de 2007 Rad. 29887 (M.P. Isaura Vargas Díaz).

Las decisiones de los años 2019-2023 resaltan las subreglas jurisprudenciales existentes en esta materia, clarificando que *“el deber de información a cargo de las AFP es un deber exigible desde su creación”*, pasando la primera etapa de fundación de las AFP, con el deber de suministrar información necesaria y transparente por exigencia del numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la ley 795 de 2003, en su artículo 21; la segunda, con la expedición del artículo 3, literal c) la ley 1328 de 2009 (vistos los afiliados como consumidores financieros) y los artículos 2, 3, 5, 7 del decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 de 2010, en el artículo 2.6.10.1.1., normas relativas al deber de asesoría y buen consejo. Y la tercera etapa, sustentada en el deber de doble asesoría previsto en el párrafo 1 del artículo 2 de la ley 1748 de 2014, que adicionó el artículo 9 de la ley 1328 de 2009, el artículo 3º del decreto 2071 de 2015, modificatorio del artículo 2.6.10.2.3 del decreto 2555 de 2010 y la Circular Externa 016 de 2016, incorporada en el numera 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica).

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

Lo cual implica, en síntesis, para la Corte:

- *“Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”*.
- *Un “análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor*

pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.

- *El derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.*

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

Dijo la Sala de Casación Laboral (SL-19447-2017) “(...) es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe (...)” lo cual impacta en la carga de la prueba que le incumbe a quien debió emplear diligencia y cuidado (artículo 1604 C.C.), para concluir la Corte en dicha sentencia y en la citada del año 2010 “(...) existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional” y que la ineficacia no puede supeditarse a que “el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensionarse” (SL-1452-2019).

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

primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga (C-621-2015)”, situación ratificada en fallos STL11868-2021 y STL11430-2021.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Dentro del plenario quedó acreditado que JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR nació el 09 de septiembre de 1962 (cdo.juzgado /arch.02 fl.08), esto es, cumplió los 62 años de edad, el 09 de septiembre de 2024, estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, desde el 17 de enero de 1981 (cdo.juzgado /arch.06 fl.89) hasta la fecha de su traslado efectivo al régimen de ahorro individual, administrado por las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A., el 01 de agosto de 1996, tal como se registra en la certificación de Asofondos (cdo.juzgado /arch.07 fl.20).

Hora de la consulta : 2:15:08 PM
 Afiliado: CC 79044293 JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR [Ver detalles](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 79044293							
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	1996-06-24	2004/04/16	COLMENA	COLPENSIONES		1996-08-01	1998-12-31
Traslado de AFP	1998-11-27	2004/04/16	COLFONDOS	COLMENA		1999-01-01	2001-01-31
Traslado de AFP	2000-12-29	2004/04/16	HORIZONTE	COLFONDOS		2001-02-01	2013-12-31
Cesion por fusión	2014-01-01	2013/12/28	PORVENIR	HORIZONTE		2014-01-01	

Así mismo, de la documental allegada se extrae que el demandante prestó servicios como **trabajador del sector privado**, previo a su traslado al ahorro individual y, para el 26-02-2024, según los reportes de la AFP PORVENIR S.A., el afiliado ha acumulado en semanas: 656,4+163,4+1149,7, para un total de 1969 semanas cotizadas, veamos:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1006117358	LUBRICANTES INDUSTRI	17/01/1981	31/10/1984	\$11.850	197,71	0,00	0,00	197,71
1006106557	ARBOLEDA EDUARDO	17/12/1985	01/09/1994	\$228.000	454,43	0,00	0,00	454,43
800131460	ARALUTOS S A	01/06/1996	30/08/1996	\$207.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800131460	ARALUTOS S A	01/07/1996	31/08/1996	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
800131460	ARALUTOS S A	01/01/1999	31/01/1999	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
800131460	ARALUTOS S A	01/03/1999	31/03/1999	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[18] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								856,43
[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO (INCLUIDAS EN EL CAMPO 18 + "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):								0,00

Tu Historia Laboral Consolidada



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

En efecto, en el caso particular, conforme lo señala la jurisprudencia en cita, era necesario e imprescindible que, las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. al momento de realizar la vinculación con el hoy demandante, le suministraran una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, situación que no aconteció, pues del acervo probatorio aflora lo siguiente:

Hechos acreditados en el plenario			
Documento/Evidencia	Fecha	Detalles	Ubicación cdo.juzgado
Cédula de ciudadanía	9/09/1962	Fecha de nacimiento del demandante Edad de pensión: 09/09/2024	arch.02 fl.08
Derecho de petición a Porvenir S.A.	29/09/2023	El demandante solicitó a Porvenir S.A. que se enviara copia del formulario de afiliación, proyección pensional y copiado comprobantes de cotización ASOFONDOS.	arch.02 fl.09
Respuesta Porvenir S.A.	19/10/2023	Porvenir S.A. remitió la proyección pensional, donde estableció que la pensión del demandante a sus 62 años sería de \$1.184.360.	arch.07 fl.54-57
Derecho de petición a Colpensiones	29/09/2023	El demandante solicitó a Colpensiones se declare ineficaz su traslado al fondo privado y se lo acepte nuevamente en el RPM.	arch.02 fl.11
Respuesta Colpensiones	29/09/2023	Colpensiones informa que no se puede acceder a su solicitud, debido a que con la firma del formulario de traslado se entiende que ha manifestado de manera libre y voluntaria su deseo de trasladarse.	arch.02 fl.12-14
Historia laboral RPM	19/02/2024	Colpensiones Primera cotización 17/01/1981 Trabajador del sector privado Semanas cotizadas 656,43	arch.06 fl.89-92
Expediente administrativo		Colpensiones	arch.06 fl.27-92
Historia laboral RAIS	26/02/2024	Porvenir S.A. Semanas acumuladas 1969 Total acumulado \$255.459.105	arch.07 fl.25-43
Relación histórica de movimientos Porvenir	26/02/2024	Porvenir S.A. Saldo obligatorio \$1154,092,374	arch.07 fl.44-52
Certificado de afiliación	26/02/2024	Porvenir S.A. certificó que el demandante se afilió desde el 01 de febrero de 2002.	arch.07 fl.53
Historia laboral RAIS	15/05/2024	Colfondos S.A. Total semanas 48,43	arch.15 fl.117-119
Historia laboral RAIS		Protección S.A. Total semanas: 174,14	arch.16 fl.34-35
Comunicado de prensa	18/01/2004	Las AFP informan a sus afiliados sobre la posibilidad de retorno al RPM	arch.16 fl.43-45

Con ello, documentalmente, las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A. no

demonstraron haber desplegado una verdadera actividad de asesoramiento de lo que le representaba al demandante su incorporación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS-, para permitirle valorar las consecuencias negativas de su traslado <desventajas y riesgos>, pues lo cierto es que las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A., no realizaron una proyección sobre la posible suma a la que ascendería su pensión en comparación con lo que percibiría si continuaba en el RPM administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES, cotejando con las modalidades y condiciones a los que tendría derecho en el RAIS.

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

Ahora, del interrogatorio rendido, JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR aseguró que: su afiliación inicial se dio con Colmena, se trasladó porque le manifestaron que el Seguro Social se iba a terminar, ese fue el único asesor con el que él trató, de ahí en adelante, cada empresa en la que trabajaba tenía un convenio con las AFP y fue cambiándose porque debía hacerlo en sus trabajos. No recuerda exactamente en qué momento se pasó a Porvenir S.A., porque recuerda a Horizonte pero no a Porvenir S.A., en cuanto al formulario manifestó que diligenciaban los formularios y los firmaba por el afán de trabajar, firmaba con la AFP que tenía convenio la empresa. En el momento en que se afilió a Porvenir S.A. su nivel de estudios era bachiller, nunca le prohibieron trasladarse ni mucho menos, porque nunca tuvo contacto con los asesores de dicha AFP. Manifestó que no recibe los extractos de su cuenta, que no recuerda cuando actualizó los datos en la AFP. Dijo que el motivo por el cual inició el proceso, debido a que sus compañeros de trabajo con los que fue afiliado a los fondos privados ya fueron pensionados y su pensión es del mínimo, para él eso es un engaño. Expreso que supo que el Seguro Social cambió de nombre a Colpensiones y que ahí reciben mejores pensiones que en el fondo privado. No conocía la posibilidad de realizar aportes voluntarios. Manifiesto que se ha presentado quejas a Porvenir S.A. pero no fue escuchado. Expreso que se afilió a Colfondos S.A. de la misma manera en que había ingresado a las otras AFP, debido a que la empresa donde iba a trabajar tenía convenio con esa AFP, la

empresa le entrego el formulario y él lo firmó. No tuvo ningún tipo de encuentro o charla con asesores de la AFP. Dijo que no le explicaron que seguros lo amparaban, que era un seguro previsional, no sabe si cotizo para pensiones de invalidez y sobrevivencia, él aportaba lo de pensión normal. (26Audiencia min01:15:52 y ss).

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

A su vez, la contestación de PORVENIR S.A., al referirse al hecho 2 de la demanda, señala que:

“(...) Mi representada brindó información clara, suficiente y veraz acorde a los datos suministrados por la parte accionante, en cumplimiento de las obligaciones vigentes para la fecha de traslado. De igual manera, es de indicar que el demandante recibió información clara, veraz y oportuna, con elementos de juicio objetivos, para la toma de una decisión lo más informada posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No.663 de 1993 (normativa que contiene el deber de información oponible a las AFP al momento en que se materializó la afiliación al sistema de pensiones. (...).”

A su vez, la contestación de PROTECCIÓN S.A., al referirse al hecho 5 de la demanda, señala que:

“(...) Lo que se informó a la parte demandante fueron las regulaciones de aquella época para calcular el monto y la posibilidad de aumentar su prestación a través de los rendimientos financieros y los aportes voluntarios. (...).”

A su vez, la contestación de COLFONDOS S.A., al referirse a la razón de derecho generales denominada “En relación con el deber de asesoramiento según lo establecido por la Superintendencia Financiera”, señala que:

“(...) De acuerdo con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, es importante señalar que el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias del traslado” es aplicable a partir de la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Es claro que, en traslados realizados antes de la vigencia de estas disposiciones, no se les puede exigir que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas por circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad del afiliado. (...).”

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

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

Con lo anterior quedan desatendidos los argumentos de aplicación atemporal de la legislación sobre el deber de información, y acerca de la carga de la prueba que pretende atribuirse a la afiliada sobre la diligencia y cuidado para inscribirse en una AFP u otra, desconociendo el carácter de usuaria del servicio público de seguridad social que amerita tuición y respaldo, antes que hacerla partícipe de los atractivos que el mercado financiero dice ofrecer. Tampoco se avala la teoría del relacionamiento, para hacer notar que la permanencia en el RAIS puede significar una afiliación informada, pues lo acreditado señala lo contrario (SL4222-1055 de 2022).

De acuerdo con la situación fáctica planteada, previa modificación de los resolutivos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia habrá de indicarse que resulta **ineficaz el traslado–en sentido estricto o de pleno derecho- que el 01 de agosto de 1996, realizó JORGE ENRIQUE FRANCO SALAZAR del Régimen de Prima Media administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual administrado por las AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y PORVENIR S.A.**

II. PROMULGACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY 2381 DE 2024. DISTINCIÓN O INTERSECCIÓN

CON LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN DEL ARTÍCULO 271 DE LA LEY 100 DE 1993. PROCEDENCIA DE LAS DEVOLUCIONES.

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

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

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

Tal disposición legal y su reglamentación contenida en el D. 1225 de 2024 permite colegir, en armonía con el artículo 95 ibidem⁴, que la restricción de traslado entre regímenes que trajo consigo el artículo 2 de la ley 797 de 2003, para “*quienes le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*” fue derogada, por devenir incompatible con la nueva ley.

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

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

⁴ “ARTÍCULO 95. DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarios.

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

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

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

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

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

Este tipo de hipótesis calzan perfectamente con las consecuencias de la ineficacia de la afiliación que se venían debatiendo antes de la promulgación de la Ley 2381 de 2024 (reforma pensional) y la entrada en vigor del artículo 76 ejusdem, reglamentado por el D. 1225 de 2024. Esto porque la procedencia de las devoluciones de “todas las sumas” o “valores” que administró el RAIS, destinadas a financiar las prestaciones del RPM (considerandos 304-312 sentencia SU-107/2024), sugería desde la óptica constitucional algunas complejidades, a partir de tres (3) razones:

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

En tanto, para la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y la suscrita Sala mayoritaria es menester dar la orden del traslado de la totalidad de los aportes realizados al RAIS con motivo de la vinculación del demandante, al igual que los bonos pensionales y rendimientos financieros⁵, historia laboral actualizada y sin

⁵ CSJ SCL, Sentencia del **09 de septiembre de 2008**, radiación 31989, MP. Dr. Eduardo López Villegas: *“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada...”*

inconsistencias de semanas, devolución de las cotizaciones voluntarias si las hubiese y si así lo informa el afiliado, o con carácter disponible en la cuenta de aportes de no vinculados⁶, así como también la devolución de los gastos de administración previstos en el artículo 13, literal q) y artículo 20 de la ley 100 de 1993 y comisiones de todo tipo a cargo de su propio patrimonio.

Además de las primas de seguros y reaseguros y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Decreto 3995 de 2008, art. 7⁷, compilado en el D. 1833 de 2016, aplicable en materia de traslados de afiliados, art. 1º ib.), pues se considera que no puede afectarse la cotización pensional con la distribución propia del RAIS. Todo con indexación. Se confirma la decisión de primera instancia y que se viabiliza por el estudio en consulta a favor de COLPENSIONES.

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

Entonces la devolución o “restituciones” impuestas por la Ley 100 de 1993, no busca devolver lo no debido, ni de evitar un enriquecimiento sin causa, no, ello no interesa, no implica la buena o mala fe. Se trata de devolver ni más, ni menos lo que recibió⁸. Es que no se debe olvidar que la ineficacia deviene de infringir, una norma de orden público, cuya defensa frente a la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social pensional, prevalece.

⁶ El artículo 9 del D. 3995 de 2008 señala en casos de resolución de múltiple vinculación, analogizable en materia de ineficacia por las consecuencias que aparece, que: “(...) la administradora del RAIS deberá informar al afiliado la posibilidad de retirar tales cotizaciones o trasladarlas al fondo de pensiones voluntarias. En caso de que el afiliado guarde silencio, las cotizaciones voluntarias quedarán a su disposición en la cuenta de aportes de no vinculados”

⁷ Art. 7: “(...) Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

⁸ En esto, la ineficacia que se defiende en materia Laboral y de la Seguridad Social se asimila -sin ser igual- a la nulidad del contrato que defienden los Civilistas y que dan aplicación al “principio de la independencia de las condiciones de la nulidad y de la responsabilidad” (Thibierge, Catherine. Nulidad, restituciones y responsabilidad. U. Externado de Colombia, 20009) que se sintetiza en que: “Para que se declare la nulidad del contrato se requiere y es suficiente que no se haya respetado una norma imperativa relativa a la conclusión del contrato promulgada bajo pena de nulidad. Si tal fuera el caso el juez no podría agregar otras condiciones, como la exigencia o la ausencia de una culpa (I) o de un perjuicio (II), y rechazar la nulidad con el pretexto de la responsabilidad de las partes”. De ahí que se enseñe en materia de nulidades que: I. La culpa o la ausencia de culpa no es una condición de la nulidad, II. El perjuicio no es una condición de la nulidad. Independencia de conceptos que hacen perseguible la restitución integral, en la medida de la prestación cumplida, en valor, siendo inoponibles argumentos como la imposibilidad de retrotraer efectos, que se reconocen como una técnica tendiente a suprimir el ilícito. (p. 766-775).

Por eso, la indexación que trae a valor presente las cifras monetarias y constituye un paliativo de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, junto a los rendimientos financieros, criterio que modifica la Ponente, en atención al cambio de composición de la Sala. Se busca una restitución integral para que opere una cabal afiliación al régimen pensional de COLPENSIONES, como si hubiera permanecido en el patrimonio del RPM. Más aún cuando la educación y pedagogía pensional no puede comenzar a la madurez laboral, sino ejercitarse en el momento pertinente.

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

Respecto de los gastos de administración, la ineficacia del traslado “en sentido estricto o de pleno derecho”, determina que jamás existió esa mácula en el historial de inscripciones pensionales del demandante, que le impedían hasta la entrada en vigor del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, movilizarse libremente entre regímenes, dada la proximidad del cumplimiento de los requisitos exigidos. En consecuencia, para que COLPENSIONES (el otrora ISS) pudiera mantener la relación jurídica primigenia de afiliación del demandante, y asumiera la imposición de cargas que irían en desmedro del fondo público que soporta dicha entidad, las AFP privadas debían subsanar ello, con las devoluciones integrales, no bastando con el aporte o cotización, pues durante el tiempo de inscripción en la AFP el fondo público no ha percibido dividendo, ni utilidad alguna. Además, si el artículo 39 del Decreto 656 de 1994 los define como ingresos por administrar fondos de pensiones y el artículo 7 de la ley 797 de 2003 ordena remitir su disminución a la cuenta pensional o reservas del ISS, todo ello sugiere que son recursos viables de descontar a quien no administró –dada lo ineficaz de la estancia en la AFP- y que pertenecen al capital del pensionista.

De ahí que, con la Sala de Decisión actual, se acoja el precedente existente alrededor de la devolución con indexación sobre gastos de administración (SL-3464, 4360 de 2019, 3349, 4334, 5686,5292 de 2021 y SL2929 de 2022), para morigerar en algo la restitución integral ante la ausencia de pedimento de parte o por las limitaciones propias de los recursos, ello dado el grado jurisdiccional de consulta acogido por la Sala Mayoritaria a favor de COLPENSIONES. Esto sobre la base que no afectar la cotización pensional con la distribución propia del RAIS,

para volver al *statu quo ante*, de que habla el artículo 1746 C.C., y al que remiten las sentencias de Corte.

Es más, en aras del criterio de la sostenibilidad financiera y de la salvaguarda de los recursos públicos, se considera que la devolución integral debe generarse con la indexación a favor de COLPENSIONES.

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

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

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

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

Probatoriamente, está determinado que el actor nació el 09 de septiembre de 1962 y acumula 1969 semanas y; teniendo en cuenta que alcanzó la edad de 62 años en el año 2024, se sitúa entre quienes tienen una expectativa legítima.

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

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

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

Artículo que en su totalidad ya había sido suspendido provisionalmente mediante auto proferido el 5 de marzo de 2009 (confirmado 4-08-2010) por la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación⁹, al afirmar:

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

⁹ No. radicación 110010325000200800070 00 (1975-08) C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Mediante auto del 4 de agosto de 2010 se resolvió no reponer el auto de 5 de marzo de 2009 proferido por la Sección.

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

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

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

Respecto de las condenas en costas, conviene indicar que establece el numeral 1º del artículo 365 del CGP, Ley 1564 de 2012, aplicable por analogía en el procedimiento laboral a la voz del artículo 145 del CPTSS, que se condenará por ellas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación. En este caso, siendo COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A. las partes vencidas en juicio, habrá de imponerse costas a dichas entidades en esta instancia.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO QUINTO y SEXTO de la Sentencia No. 292 del 19 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, apelada y consultada, en el sentido de:

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

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

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

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

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

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



-Firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Ponente



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Magistrado



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado

Salvo Voto Parcial¹⁰

10 SALVAMENTO DE VOTO: A juicio del suscrito, además de no asistirle razón al fondo apelante y como consecuencia el deber de confirmar la sentencia apelada, no hay lugar a resolver la consulta a su favor sobre aquellos temas de la sentencia que no fueron motivo de ataque, ya que en su recurso expuso los puntos con los que no concuerda con la sentencia de instancia, los que consideró le eran de oposición.

Explicaciones estas acompañadas por las consideraciones que han sido postuladas en variados pronunciamientos mediante aclaraciones de voto en la sala laboral de la **Corte Suprema de Justicia SL 3202-2021, SL 3047- 2021, SL 3199-2021, 3049-2021** y en decisión de tutela **T-1092 DE 2012**.

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **193bcbf49ade0612a6e899317216b9a2286a42d770d663aa25322df56def454**

Documento generado en 27/02/2025 03:19:36 PM

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