

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: IRMA LANCHEROS LANCHEROS
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-004-2023-00370-01
ASUNTO: Apelación y consulta sentencia de diciembre 4 de 2024
ORIGEN: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Ineficacia de traslado de régimen pensional
DECISIÓN: Revoca parcialmente.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación contra la Sentencia No. 205 del 4 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **IRMA LANCHEROS LANCHEROS** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-004-2023-00370-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** y **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**

SENTENCIA N° 37

DEMANDA¹. La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPMPD al RAIS y de todos los traslados efectuados

¹ Fs. 4-17 Archivo 07 Expediente Digital

las distintas AFP que administran ese régimen; como consecuencia de ello, se declare que siempre estuvo válidamente afiliada al RPMPD, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado de régimen y; se condene en costas procesales a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que cotizó para los riesgos de IVM inicialmente en el otrora ISS entre el 9 de septiembre de 1989 al 30 de marzo de 1998. Posteriormente, gestores de PORVENIR S.A. promovieron, sin brindar información suficiente, que se trasladase al RAIS, a partir de mayo de 2002; que se solicitó a PORVENIR S.A. toda la documentación relativa al traslado y las constancias de los cálculos efectuados, las explicaciones brindadas, el documento contentivo del derecho de retracto y la carta que soportara que se le había informado el período de gracia contemplado en la Ley 797 del 2003 para poder regresar al RPMPD y también solicitó a COLPENSIONES que permitiera su retronó al régimen, pues al momento del traslado no se le proporcionó las respectivas ilustraciones y/o informaciones propias que debe proveerse a un individuo previo al momento de ser afiliado, tales como los cálculos y proyecciones respecto a su futuro pensional, más las implicaciones que el cambio de régimen conlleva, y tampoco se le comunicó las consecuencias que le acarrearía el trasladarse al RAIS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLPENSIONES.² Se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que, la demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición de que trata la Ley 797 de 2003, pues ostenta 58 años de edad, es decir, que se encuentra dentro de la edad requerida para pensionarse, por lo que no es procedente acceder al traslado solicitado, pues el mismo en su momento se realizó al RAIS de forma libre, voluntaria y sin presiones de PORVENIR S.A., teniendo que siempre se suministró toda la información y asesoría completa y necesaria para que sus clientes, potenciales afiliados y ciudadanía en general conozcan los productos y servicios prestados por las administradoras, sin que de ningún modo se les instruya para engañar, omitir información o violar la ley como pretende insinuar la actora. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del

² Fs. 2-24 Archivo 12 Expediente Digital

traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción de la acción, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, genérica.

PORVENIR S.A.³. Se le tuvo por no contestada la demanda a través de Auto Interlocutorio No. 1057 del 26 de abril de 2024.

PROTECCIÓN S.A.⁴. Se opuso a todas las pretensiones bajo la tesis que siempre ha cumplido con sus obligaciones legales y se ha caracterizado por actuar dentro de los principios de buena fe y transparencia, así como de proporcionar toda la información necesaria, teniendo en cuenta que al momento de brindar la asesoría a sus posibles afiliados, siempre les ha entregado la suficiente ilustración para que estos decidan voluntariamente afiliarse al fondo si lo consideran pertinente, circunstancia ésta que para el caso en cuestión no pudo haber sido la excepción, ya que al momento de firmar el formulario de vinculación, la parte demandante manifestó su voluntad de afiliación. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de obligación alguna frente a mi representada; no inversión de la carga de la prueba; la sentencia SU 107 de 2024 establece las nuevas reglas para el análisis y la declaratoria de la ineficacia del traslado; no existió ningún vicio en el consentimiento al firmar su afiliación; imposibilidad de declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS, cuando la misma se trata una vinculación inicial al sistema pensional; la parte demandante incumplió su deber de informarse; la AFP PROTECCIÓN no es poseedora de los dineros que se encuentran en las cuentas de ahorro individuales que administra; improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaratoria de ineficacia del traslado; inexistencia de obligación legal de realizar cálculos comparativos y de guardar dichos documentos; saneamiento de la nulidad relativa o rescisión de la acción alegada por la parte demandante, aduciendo que fue inducida a un error; no puede predicarse que hubo un engaño, cuando no se cumplen las expectativas de la parte demandante en la proyección del valor de la mesada pensional, en el régimen de ahorro individual; el error de derecho no vicia el consentimiento; no puede endilgársele a mi representada que engañó a la parte actora cuando hay cambios normativos en la financiación de la pensión, con posterioridad a la afiliación al fondo de pensiones que represento; la edad y las semanas cotizadas al RPM por la parte demandante

³ Archivo 15 Expediente Digital

⁴ Fs. 2-13 Archivo 20 Expediente Digital

al momento de su traslado, no eran suficientes para poder determinar si le convenía más el rpm o el RAIS; mi representada cumplió con su obligación de trasladar todos los aportes realizados en el fondo de pensiones obligatorias que administra; libertad en la selección de régimen; prescripción; pago y compensación; buena fe; genérica.

SKANDIA S.A.⁵. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, indicando que, si bien el traslado de régimen no se realizó con esa AFP, sino que la vinculación se efectuó en el año 2005, ésta se dio de conformidad con la voluntad libre de la demandante y sin presiones, contando además con la debida asesoría, por lo cual no existe causal legal para declarar su ineficacia. Propuso las excepciones de fondo que denominó: No existe inversión de la carga de la prueba – exigir a las AFP recrear el momento del traslado resulta desproporcionado e imposible; el formulario, como prueba indiscutible del cumplimiento del deber de información por parte de Skandia; deber de información a cargo de las AFP – no hay retroactividad en la norma para exigir obligaciones no existentes en el momento del traslado; violación al principio de confianza legítima; el cumplimiento de los requisitos legales hace válido el acto de afiliación de la parte actora al RAIS; efectos de la ineficacia de un acto jurídico; restituciones mutuas; enriquecimiento sin causa si no se dan las restituciones mutuas; no hay lugar a la devolución de gastos de administración, prima del seguro previsional ni ha lugar a la indexación de estas sumas; gastos de administración; pago de seguros previsionales por invalidez y muerte – prima del seguro previsional; indexación; inexistencia de perjuicios; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; grave afectación al sistema general de pensiones; el traslado efectuado por la parte actora a Skandia, no le ocasionó perjuicio alguno; genérica.

COLFONDOS S.A.⁶. Presentó oposición a las pretensiones del libelo bajo la tesis que la demandante está debidamente afiliada al RAIS, pues toda la información proporcionada por los fondos de pensiones fue precisa y puntual, lo que la llevó a tomar una decisión válida de mantenerse en dicho régimen. Se le explicó a detalle la diferencia y la lógica en la cual funcionaban ambos regímenes de pensiones, se le explicó que el financiamiento de la

⁵ Fs. 2-42 Archivo 21 Expediente Digital

⁶ Fs. 3-18 Archivo 22 Expediente Digital

pensión en ambos era distinto y que la obtención de la suya dependería de incluso factores económicos y financieros que no estarían en control del fondo de pensiones. Propuso las excepciones de fondo que denominó: 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; genérica.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.⁷

COLPATRIA S.A.⁸. Se opuso a la demanda y al llamamiento en garantía, argumentando en su defensa que se han cumplido óptimamente las obligaciones a la luz de las premisas legales que rigen la materia, ya que mientras estuvo vigente el contrato de seguro previsional, amparó los riesgos contratados y cuyas vigencias atendidas en tiempo pasado ya han expirado y los riesgos cubiertos no acaecieron. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Cumplimiento de las obligaciones derivadas del sistema general de seguridad social – subsistema de pensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro previsional, inexistencia de los presupuestos legales que impiden la devolución de primas de seguro causadas, falta de legitimación en la causa por activa respecto de quien formula el llamamiento en garantía, sujeción a los términos del contrato de seguro previsional – dentro de la vigencia o temporalidad en la asunción del riesgo, inexistencia de obligación, buena fe, genérica.

⁷ Fs. 80-86 Archivo 22 Expediente Digital

⁸ Fs. 3-26 Archivo 26 Expediente Digital

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁹ Se opuso a la demanda y al llamamiento en garantía argumentando que las pretensiones no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de la aseguradora en virtud de la póliza de seguro No. 0209000001, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el actor, razón por la que no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional por cuanto, dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante y por lo tanto, no ha nacido la obligación a cargo de la aseguradora. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea de la señora IRMA LANCHEROS LANCHEROS 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; genérica; abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido; inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado; 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.

⁹ Fs. 3-56 Archivo 27 Expediente Digital

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 205 del 4 de diciembre de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas **COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, SKANDIA S.A, y COLFONDOS S.A** por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora **IRMA LANCHEROS LANCHEROS**, realizadas en **PROTECCIÓN S.A, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.**

TERCERO: ORDENAR a **PORVENIR S.A** que traslade a **COLPENSIONES** la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora **IRMA LANCHEROS LANCHEROS** en su cuenta de ahorro individual junto con su rendimiento y bonos pensionales si los hay, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que lo justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a **COLPENSIONES** que reciba de **PORVENIR S.A** la totalidad de lo ahorrado por la demandante señora **IRMA LANCHEROS LANCHEROS**, en su cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hay, ordenando también a **COLPENSIONES** que afilie a la demandante sin solución de continuidad y sin ponerle cargas adicionales.

QUINTO: NEGAR las peticiones del llamamiento en garantía, formulados por **COLFONDOS S.A** en contra de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, y AXA SEGUROS DE VIDA S.A.**

SEXTO: ORDENAR a **PORVENIR S.A** dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de esta providencia dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

SÉPTIMO: ABSOLVER a **PROTECCIÓN S.A, SKANDIA S.A y COLFONDOS S.A**, de trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima del periodo en el cual estuvo afiliada a la demandante en dichas administradoras, de conformidad con la sentencia SU 107 del año 2024 proferida por la Corte Constitucional.

OCTAVO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el Artículo 69 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social modificado por el Artículo 14 de la Ley 1149 del año 2007.

NOVENO: CONDENAR a **PORVENIR S.A** a la suma de \$800.000 por concepto de costas procesales, a **PROTECCIÓN S.A** a la suma \$1.000.000 pesos por concepto de costas procesales, a **COLFONDOS S.A** a la suma \$800.000 pesos por concepto de costas procesales, a **SKANDIA S.A** a la suma \$800.000 pesos por concepto de costas procesales, sin costas a cargo de **COLPENSIONES**.

DECIMO: CONDENAR a **COLFONDOS S.A** a pagar la suma de **\$1.300.000** pesos a favor de cada una de las llamadas garantías **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A**, por concepto de costas procesales.”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que de acuerdo con el artículo 48 de la C.P., el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las AFP debían cumplir con el deber de información que existía para el momento en que el demandante se trasladó del RPMPD al RAIS, pero no cumplieron con la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, pues del elenco probatorio incorporado al informativo no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber de información en relación con las circunstancias particulares, por ejemplo, qué consecuencias tendría el traslado de régimen pensional, qué beneficios obtendría y cuáles perdería, y qué perjuicios se generarían, pues el formulario de afiliación es insuficiente para acreditar ese hecho; aspecto que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de ese acto, junto con las consecuencias propias que ello acarrea para la AFP del RAIS de trasladar al RPMPD todos los valores recibidos durante el tiempo de permanencia del demandante en el RAIS, sin incluir los gastos de administración y demás conceptos descontados del aporte al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer conforme lo ordenado por la sentencia SU107 del 2024.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que el actor suscribió con conocimiento de causa y aceptación su vinculación al RAIS, por lo que la escogencia del régimen pensional fue un acto libre voluntario, razón por la cual no puede pretender, luego de haber transcurrido 20 años endilgarle a la AFP la responsabilidad de una decisión propia, pues el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone que la elección de los regímenes pensionales es libre y voluntaria por parte del afiliado, lo cual se formaliza únicamente con el formulario de afiliación donde se exprese esa voluntad. Agregó que, en caso de confirmarse la decisión, también debe ordenarse el traslado del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, las primas provisionales y demás conceptos debidamente indexados.

COLFONDOS S.A. también apeló el fallo en lo que respecta a las costas, argumentando que sus actuaciones dentro del proceso se ciñeron a los parámetros legales, priorizando y resaltando la buena fe, por lo cual debe ser exonerada de dicha condena.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las AFP del RAIS integrantes del extremo pasivo y las aseguradoras llamadas en garantía reiteraron sus argumentos de defensa. Los demás sujetos procesales guardaron, silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COLPENSIONES.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** Si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por la señora IRMA LANCHEROS LANCHEROS al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A.; **(ii)** en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar a las AFP del RAIS demandadas, la devolución indexada de los gastos de administración al RPMDP y demás emolumentos recibidos durante el tiempo de permanencia de la promotora de la acción en el régimen privado y; **(iii)** si es procedente revocar la condena en costas impuesta a COLFONDOS S.A.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que se encuentran plenamente acreditados dentro del presente asunto, a saber, que la señora IRMA LANCHEROS LANCHEROS: **i)** se afilió al RPMPD el 8 de septiembre de 1989 y realizó cotizaciones válidas hasta el 28 de febrero de 1998 (fs. 283-285 Archivo 11 ED); **ii)** suscribió formulario de afiliación con PROTECCIÓN S.A., el 23 de febrero de 1998 (f. 109 Archivo 20 ED); **iii)** su afiliación al RAIS se hizo efectiva, el 1° de abril de 1998 (f. 110 Archivo 20 ED); **iv)** se trasladó COLFONDOS S.A., con efectividad a partir del 1° de mayo de 2000 (f. 19 Archivo 22 ED); **v)** suscribió formulario de afiliación con SKANDIA S.A., el 13 de mayo de 2005 (f. 107 Archivo 21 ED) y; **vi)** se trasladó a PORVENIR S.A. con efectividad a partir de 1° de agosto de 2008, siendo esa la AFP a la cual se encuentra actualmente vinculada.

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera ya pacífica y reiterada desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019 y en la SL 1055 de 2 de marzo de 2022.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las AFP el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las AFP tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, *“... el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.”* Así lo ha expresado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias con radicaciones Nos. 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado en la SL2611-2020.

Por su parte, la Corte Constitucional, dentro de la Sentencia SU107-2024, al hacer referencia a la asimetría de la información, concepto sobre el cual se sustenta la teoría del buen consejo, sostuvo lo siguiente:

“La asimetría de la información puede generar comportamientos de selección adversa que aumentan los precios al punto de excluir un bien o servicio del mercado, o generar tratamientos discriminatorios contra cierto tipo de consumidores que los obligue a asumir precios artificialmente altos por el mismo bien o servicio. Para lo que importa a este caso, en el mercado de pensiones una de las manifestaciones de la asimetría de información consiste en que los usuarios no tienen suficiente información para decidir, entre las opciones que tienen a su disposición, cuál es la que mejor garantiza sus intereses o satisface sus expectativas. Estas dificultades pueden recaer sobre la decisión de afiliarse a uno u otro régimen pensional, decidir sobre su permanencia en el régimen elegido, determinar si realiza o no cotizaciones voluntarias, decidir si cumple o no el deber legal de cotizar, asumir o no el riesgo de dejar de cotizar, escoger una modalidad de retiro en el RAIS, etc.”

Es de anotar que la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019 y SL 1055 de 2022, cuando

en esta última providencia la Corte recalca que “*ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que para verificarse el deber de información la persona afiliada tenga que ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o esté próxima a consolidar el derecho pensional. Lo anterior porque la ineficacia se predica frente al acto jurídico de traslado considerado en sí mismo y para ello únicamente debe verificarse si dicho requisito para su eficacia se cumplió o no*”.

Ahora, respecto de la carga de la prueba en esta clase de asuntos, en la misma sentencia de unificación aludida con antelación, se pronunció la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

“La Corte Suprema de Justicia también ha invertido la carga de la prueba, en todos estos casos, sosteniendo (i) que cuando un afiliado sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una negación indefinida; o (ii) que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil, “[l]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”. La Sala Plena entiende que la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, según la cual, siempre que alguien alegue no haber sido informado respecto de las consecuencias de su traslado al RAIS, corresponderá a la AFP demandada demostrar que prestó una asesoría adecuada, busca la protección de la persona. Sin embargo, la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa. La Corte Constitucional también entiende que la inversión de la carga de la prueba puede ser, dentro del proceso judicial, un recurso más y no el único o el primero al que podría acudir el juez si, como director del proceso, lo estima necesario.

*El precedente de la Corte Suprema de Justicia hace de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta disponible, a pesar de que el ordenamiento jurídico la reconoce como una herramienta más a la que el juez laboral puede acudir -pero no la única-. **En consecuencia, la Corte Constitucional reitera que solo las circunstancias que rodean a las partes, en cada caso concreto, pueden permitir al juez evaluar la posibilidad excepcional de invertir dicha carga o de distribuirla. Y esta debe ser una decisión del juez ordinario laboral, en su calidad de director del proceso y que además tiene repercusiones en la autonomía e independencia judicial.**” (Énfasis de la Sala).*

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso concreto, se tiene que, de conformidad con el principio de la carga dinámica de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P, ambas partes debían probar los hechos en los que sustentaron sus argumentos, debiendo resaltar que el inciso final del mencionado artículo expresamente señala que las “*...negaciones indefinidas no requieren prueba.*”, que de lo que emerge que la AFP debía acreditar la diligencia en el acatamiento del deber de información al afiliado que está negando haber sido debidamente informado, pero en este caso no se aportó ningún elemento de prueba a fin de acreditar el

cumplimiento de las obligaciones que como administradora de pensiones le competían frente a la afiliada, pues simplemente allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la acción, respecto del cual vale resaltar, la misma Corte Constitucional en el referida sentencia de unificación, ha reconocido que resulta insuficiente para tener por demostrado el cumplimiento de la obligación de información por parte de las AFP del RAIS.

Bajo ese panorama, si bien en los términos de la Corte Constitucional, no puede efectuarse una inversión automática de la carga de la prueba, ello no se traduce per se a que sea el afiliado el que acredite el cumplimiento o no del deber de información, puesto que, las normas que rigen a los fondos privados imponen ese deber desde su misma creación, razón suficiente para que éstos tengan igualmente la obligación procesal de aportar las pruebas que constaten la información brindada, sin que en este caso PROTECCIÓN S.A., hubiese aportado elemento probatorio alguno en ese sentido, lo que sin lugar a dudas da cabida a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Asimismo, si bien la actora pudo suscribir el formulario de afiliación con PROTECCIÓN S.A., no por ello se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado y mucho menos que ésta conocía sobre las consecuencias que el traslado de régimen acarrearía frente a su derecho pensional, teniendo en cuenta que era deber de la administradora poner de presente a la potencial afiliada todas las características del régimen pensional que le estaba ofertando para que se pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo al juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

La tesis que acoge esta Sala se encuentra en consonancia con las reglas establecidas por la Corte Constitucional para ser aplicadas en esta clase de procesos, como son:

“(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el período 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP

comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; b) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) 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. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) 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 a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(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) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.” (Subraya la Sala).*

Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a PROTECCIÓN S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que tal como lo pregona la Corte Suprema de Justicia en la misma sentencia SL1055-2022, desde el orden jurídico sí se contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema, el legislador previó en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, sin que dentro de los expedientes administrativos aportados por las demandadas se logre extraer un elemento de juicio del cual se advierta el cumplimiento de esa obligación.

Aunado a lo anterior debe decirse que dentro del proceso no se le exigió a las AFP privadas convocadas al proceso, acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir

con la carga probatoria que les correspondía, y no lo hicieron, pues, se itera, no aportó ningún elemento de prueba para demostrar tal aspecto.

En este punto, también resulta necesario resaltar que, si bien se configura como un hecho sobreviviente la entrada en vigor del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, el cual dispone:

“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.”*

Ha de tenerse en cuenta que los efectos del citado precepto no guardan ninguna relación con los efectos que se derivan de la declaratoria de ineficacia de un traslado de régimen pensional, pues mientras ésta deja sin efectos la pertenencia o cambio de régimen pensional cuando se realizó sin el cumplimiento del deber de información a cargo de las AFP del RAIS; lo que trajo consigo la nueva reforma pensional en dicho artículo es la posibilidad de un traslado voluntario para un grupo específico de afiliados, las mujeres con 750 semanas y los hombres con 900 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de la referida normatividad, para quienes desaparecen las restricciones que inviabilizan el paso entre los regímenes de RPMPD y RAIS, por faltar menos de 10 años para cumplir la edad pensional, para aquel grupo de personas con una expectativa de derecho, pero nótese que en el parágrafo se establece un manejo diferente de los valores que financian la pensión, pues deja su administración a la AFP del RAIS hasta que se consolide el derecho a la pensión de vejez.

En esos términos, por el efecto general e inmediato del referido artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, 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, no solo respecto del afiliado, sino de la AFP del RPMPD, en tanto la norma no alude a conceptos

que haya que trasladar entre administradoras, como si lo tiene establecido la jurisprudencia en tratándose del tópico que se analiza en esta clase de procesos.

Así pues, conforme al precedente de Corte Constitucional establecido con la SU-107-2024 y la línea jurisprudencial, pacífica hasta la fecha, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de ineficacia se erige como la posibilidad de afiliados de resarcir las desventajas de permanecer en un régimen al que fueron afiliados sin contar con la debida información. Por su parte, el traslado voluntario sin restricción de edad contemplado en la nueva ley pensional es la posibilidad de un grupo específico de afiliados de trasladarse para beneficiarse del régimen de transición que trajo consigo la reforma al SGSSP.

Corolario se confirmará la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del traslado de la señora IRMA LANCHEROS LANCHEROS como también lo referente a la orden impartida a PORVENIR S.A. de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos.

Sin embargo, la Sala mayoritaria no comparte la tesis del a quo en cuanto a los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial emanada del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, la cual a la fecha no ha sido modificada, existe la obligación para las AFP del RAIS, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, de retornar al RPMPD los referidos gastos de administración, junto con las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral desde la sentencia CSJ SL, 8 sept. 2008, rad. 31989, reiterada, entre otras muchas, en las decisiones CSJ SL1501-2022 y CSJ SL1652-2022, por lo que le asiste razón a COLPENSIONES en sus argumentos de alzada.

De acuerdo con lo anterior, se dispondrá que PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y COLFONDOS S.A. deberán transferir lo correspondiente a los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión

mínima, todos los conceptos con cargo a sus propios recursos y, además, en valores que deberán ser debidamente indexados, por el tiempo que el demandante estuvo afiliado a cada una de dichas AFP (SL3871-2021). Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021 y CSJ SL1055-2022).

Frente a la devolución de los gastos de administración, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, entre otras, en las sentencias SL373 de 2021, SL4989-2018, SL17595-2017, e incluso, desde la sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, tiene adoctrinado que:

“(...) 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 lo 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. (...)”

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia de unificación consideró que en esta clase de asuntos era improcedente ordenar el traslado de rubros distintos al capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos y el porcentaje destinado al fondo de solidaridad pensional, bajo tres argumentos a saber:

(i) *Que esa Corporación 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.”*

(ii) *Que 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 RPMPD, ya que dicho régimen tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización.*

(iii) *Que se trata de situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.*

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio de esta Colegiatura, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Constitucional para sustentar su tesis sobre la improcedencia de ordenar la devolución de los gastos de administración y demás rubros descontados del aporte en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional contrarían el principio de sostenibilidad financiera; primero, porque si bien no se desconoce que con tales conceptos se financie completamente la eventual pensión que debe reconocerse en el RPMPD, como quiera que en todas las pensiones que otorga el fondo público de pensiones tendrán financiación, en parte por el erario, siendo mayor el subsidio en las pensiones más altas, lo cierto es que el traslado de los mencionados conceptos sí tienen una real e indiscutible incidencia en la proporción, aunque sea mínima, del aporte que debe realizar la Nación para garantizar el pago de la mesada pensional.

Adicionalmente, la tesis que de vieja data viene sosteniendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no implica desconocer el derecho de las entidades que integran en SGSSI de cobrar los gastos de administración, sino que, en los casos donde la afiliación se ha realizado sin el cumplimiento de todos los requisitos legales y constitucionales, no hay razón para considerar que ese derecho nació a la vida jurídica, en tanto ello sería convalidar que una persona se beneficie de su propia culpa, lo iría en contravía del principio «*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*», el cual ha sido desarrollado por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-122 de 2017, en el entendido que nadie puede beneficiarse de su propia conducta indebida o negligente. En otras palabras, un individuo no puede excusarse ni buscar ventajas legales al basarse en su propio dolo. Este fundamento legal garantiza que la justicia no se vea comprometida por maniobras que intenten plantear el propio comportamiento culpable para obtener algún beneficio o para eludir responsabilidades.

Aunado a lo anterior, con la orden de devolver tales rubros no se están dejando sin efectos situaciones ya consolidadas, pues precisamente por esa razón es que se hace la claridad a la AFP debe reintegrar esos valores al RPMPD con cargo a su propio patrimonio, sin afectar relaciones contractuales o terceros como sería el caso de las aseguradoras con las que se contrató el seguro previsional para los riesgos de invalidez y muerte.

Asimismo, debemos recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente

para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, incluidas las del RPMPD, el cual se verá seriamente afectado si no recibe todos y cada uno de los rubros que ingresaron al RAIS, ya que no se trata de un traslado entre regímenes pensionales cuyo límite está impuesto por el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sino que se trata de la declaratoria de ineficacia del acto de traslado.

Lo sostenido por la Corte Constitucional incluso contradice lo que en la misma Sentencia SU107-2024 reseña, en tanto señala que:

“...la sostenibilidad financiera del sistema pensional permite reducir la presión que este genera en el presupuesto público, de forma que los recursos públicos sean dirigidos bien a la ampliación de la cobertura del sistema (por ejemplo, mediante el aumento de los beneficiarios o de la cuantía de las pensiones no contributivas) o bien a la satisfacción de otros derechos fundamentales de la población. Así, la racionalización del gasto público de pensiones se presenta como una herramienta para asegurar que el gasto público satisfaga de forma más eficiente los fines que para él ha previsto la Constitución. De este modo, la sostenibilidad financiera del sistema pensional está íntimamente ligada con el principio de sostenibilidad fiscal, entendida como un manejo de las finanzas públicas en el que se limite el déficit fiscal para que la deuda pública no crezca más allá de la capacidad de pago del país.”

Y es que, si lo que se pretende es reducir el impacto que frente al erario tiene la sostenibilidad del régimen público de pensiones, no resulta lógico limitar los recursos que recibe el RPMPD en los casos de ineficacia de traslado de régimen pensional, entre otras, porque no debemos perder de vista que es la AFP privada la que faltó a su deber legal de informar.

También debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, nada tiene que ver con que el ahorro pensional del promotora de la acción haya generado unos rendimientos, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que no hacen parte del ahorro pensional de la cuenta individual, sino que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De

ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Por los anteriores motivos, la Sala Mayoritaria se aparta del criterio expuesto por la Corte Constitucional y mantendrá la línea jurisprudencial emanada de la Corporación de cierre en materia laboral, hasta tanto esta emita un pronunciamiento frente a la SU107-2024.

Ahora, en relación con el fenómeno extintivo de la prescripción, huelga recordar que la acción de ineficacia de traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior, pues ello afectaría gravemente los derechos fundamentales del afiliado. (Sentencia SL 1688-2019 Rad. 68838 y SL4360-2019 de octubre 9/2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico. Amén de lo expuesto, el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento, pues vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

La misma lógica, además, se aplica a la prescripción de los gastos de administración y los demás conceptos que ha de devolver la AFP del RAIS, pues la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, así como los derechos que de ella emanen son imprescriptibles (SL 1689-2019 y SL 687- 2021), amén que las consecuencias prácticas de la declaratoria de ineficacia, es que las cosas vuelvan al *statu quo*.

De otro lado, hay que anotar que no le asiste razón a COLPENSIONES en cuanto que por faltarle al demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, le impedía trasladarse, pues como ya se dijo, lo que prima es la falta de la debida información y asesoría sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, ergo la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se

encontraba antes de que se produjese el acto que se está declarando ineficaz, como si su vinculación al RAIS nunca hubiera existido.

Sumado a lo anterior, el Acto 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema». Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, señaló que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 de mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».

Finalmente, en lo que respecta a la condena en costas a COLFONDOS, encuentra la Sala correcta la decisión del *a quo*, teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 365 del CGP que señala en su numeral uno “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”, siendo estas las AFP que integran el extremo pasivo, quienes presentaron oposición al traslado de régimen, contra las que incluso presentó excepciones de fondo para impedir su prosperidad, aunado que la recurrente presentó llamamientos en garantía en contra de las aseguradoras con las que había suscrito el contrato de seguro previsional, pero los argumentos del llamamiento no salieron adelante. Por tanto, se debe recordar que las costas son todas las erogaciones económicas en que incurre las partes en un juicio, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, estas últimas no son más que el valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha salido vencedor en el trámite de la controversia jurídica y que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, en este caso fueron todas las demandadas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será

revocada parcialmente. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyase como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV en favor de la parte demandante y de cada una de las llamadas en garantía.

Por lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la Sentencia No. 205 del 4 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A.** y **SKANDIA S.A.** trasladar a **COLPENSIONES** los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima en valores debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, en proporción al tiempo de afiliación de la demandante con cada una de esas AFP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** Inclúyase como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV en favor de la parte demandante y de cada una de las llamadas en garantía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Firma electrónica
ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

Firma electrónica
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Salvamento Parcial de Voto

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En reciente decisión, esto es, en sentencia SU 107 de 2024, la Corte Constitucional estableció unas subreglas frente a los casos de ineficacia de traslado. Una de ellas, la improcedencia de la orden, que se ha venido emitiendo en estos casos a las AFP del RAIS, de reintegrar el valor recibido por gastos de administración, incluidos seguros previsionales y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Se analizó el punto en los siguientes términos:

“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.**¹⁰

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. ...

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*

¹⁰ Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

*calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.*¹¹...

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.”*¹²

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.¹³

...

En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres 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

¹¹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-687 de 2017.

¹³ De hecho, la propia Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, ha advertido que si bien la regla general es que cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico lo que corresponde es *“retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)”* (Cfr., Sentencia SC4654-2019, donde se citó la Sentencia SC3201 del 9 de agosto de 2018), ello no debe ocurrir así siempre. En algunas ocasiones, no es posible realizar dicha restitución. En la providencia en cita se afirmó que *“[c]omo el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso. // Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política)”* (Ibid.). Por las razones expuestas en esta providencia, se advierte que la restitución que dispone la Corte Suprema de Justicia es sumamente compleja. Al tiempo, no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros. Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la *ineficacia* del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es inoponible.

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.

...

Reglas de decisión

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 acápite 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)

Ahora, en su parte resolutive, de manera expresa se decidió:

“OCTAVO.- EXTENDER, con efectos *inter pares* y de inmediato cumplimiento, las reglas expuestas en esta providencia a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia o en sede de casación, como también las que se tramiten mediante acción de tutela y cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. ”

Sobre los efectos *inter pares* sostuvo:

“En pocas palabras, por medio de la figura de los efectos *inter pares*, aplicado recientemente en la Sentencia SU-543 de 2023, esta Corte

pretende materializar el principio de la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.¹⁴ En efecto, si un número importante de personas se encuentra en una situación equiparable, no habría razón para tratarlas de manera diversa ya sea en sede de la justicia ordinaria, o en sede de tutela. Ello con independencia de que esas personas hubiere, o no, hecho parte de una determinada acción de tutela.

En esta causa, se advierte que gran parte de los accionantes consideraron desconocidos sus derechos fundamentales porque, en su interpretación, diversas autoridades judiciales del país se apartaron del precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la *ineficacia* de los traslados entre regímenes. Adicionalmente, la situación particular de los accionantes, de acuerdo con lo recabado con las pruebas decretadas en el marco del presente proceso, es similar a la de aquellos que, a pesar de no ser parte de este trámite, pretenden que se declare la *ineficacia* de un traslado. Por lo tanto, resulta pertinente indicar que los efectos de la presente sentencia de unificación serán *inter pares*.

c. Reglas de unificación a aplicar con efectos inter pares

Como se pudo comprobar en la audiencia pública y en el recaudo de pruebas, actualmente existe un alto número de litigios en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en los cuales se solicita la declaratoria de la *ineficacia* de traslados. Igualmente, puede que con posterioridad a la notificación de esta providencia se inicien nuevos procesos judiciales con características similares. Por ello, la Corte señalará en la parte resolutive de esta sentencia, las precisiones sobre el alcance del precedente (supra 327) y las directrices probatorias (supra 328 y 329) que habrán de ser aplicadas directamente en los procesos en curso de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, así como también en aquellos litigios que se susciten ante los jueces de tutela.”

Conforme a lo anterior y a la manifestación expresa en la parte resolutive sobre los efectos *inter pares* de las reglas de decisión contenidas en la sentencia referida, y con apego a los derechos de igualdad y debido proceso, en el presente caso, no resultaba procedente adicionar la sentencia de primera instancia para ordenar la devolución de los gastos de administración y porcentaje destinado a seguros previsionales y fondo de garantía de pensión mínima.

Firma electrónica
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

¹⁴ Constitución Política. Artículo 13 -inciso 1-.

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker
Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Fabio Hernan Bastidas Villota
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Alejandra Maria Alzate Vergara
Magistrada
Sala 007 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:

3969763059e09203136a5876d6262a7ee75c5a0381b7a02e45b05737e9bdd258

Documento generado en 28/02/2025 08:09:01 AM

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

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