

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR- SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado Ponente: HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA.
Demandante: JOSE ALVARO AGUDELO RUEDA
Demandados: COLPENSIONES Y OTROS
llamada en G: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
Radicación: 20001310500420240012601

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, en el proceso de la referencia, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder conferido y, en tal calidad, procedo a presentar alegatos de conclusión en segunda instancia, dentro del término legal previsto, solicitando muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar – Sala Cuarta de Decisión Civil-Familia-Laboral, que se **revoquen los numerales cuarto y sexto** de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de abril de 2025 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, y en su lugar, se absuelva a la aseguradora de la condena impuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones:

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL MODIFIQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PROFERIDA EL 29 DE ABRIL DEL 2025 EN LO QUE CONCIERNE A MI REPRESENTADA Y LA DEVOLUCIÓN DE PRIMAS DE LA PÓLIZA DE SEGURO PREVISIONAL NO. 0209000001.

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE LA PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL AL ESTAR DEBIDAMENTE DEVENGADA DEBIDO AL RIESGO ASUMIDO.

Esto teniendo en cuenta que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, asumiendo así el eventual pago de la suma adicional que se requirió la AFP para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado invalido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro, mi representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima toda vez que esta fue debidamente devengada de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio.

Aunado a lo anterior, es menester precisar que el seguro previsional por invalidez y sobrevivencia reviste el carácter de aleatorio en razón a que no es susceptible de saber si el siniestro va a ocurrir o no, ni cuándo se va a producir, para el caso en concreto, ampara un riesgo incierto como lo es un estado de invalidez y/o

un fallecimiento del afiliado al fondo de pensiones. En tal sentido, la prestación de una de las partes se ejecuta bajo el cumplimiento de una condición es decir un hecho futuro e incierto y en virtud del amparo que otorga la aseguradora, esta última se hace acreedora del seguro así se materialice o no el riesgo asegurado.

En línea con lo expuesto y, teniendo en cuenta que la aseguradora se hace acreedora de la prima así se materialice o no el riesgo, es importante traer a colación la definición de prima:

“La prima o precio del seguro, es la contraprestación a cargo del tomador y en favor de la aseguradora por el hecho de asumir el amparo y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro”¹

En virtud de ello, el fondo de pensiones quien funge como tomador del seguro, pagó a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** en calidad de aseguradora previsional la prima como contraprestación por asumir el amparo de la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia desde el 02/05/1994 al 31/12/2000, por ende, la compañía aseguradora se hace acreedora de la prima, así el riesgo se haya materializado o no.

Al respecto, el artículo 1070 del Código de Comercio señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1070. <PRIMA DEVENGADA>. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo [1119](#), el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo (...).”

Con fundamento en este último articulado, se concluye que del 02/05/1994 al 31/12/2000 la aseguradora devengó la prima como contraprestación de asumir el riesgo asegurado durante el lapso señalado.

En relación con el concepto de prima devengada, es considerable citar la definición que da el Dr. Hernán Fabio López Blanco:

“Para comprender cabalmente el artículo 1068 del C. de Co. es necesario dar una breve noción del concepto de prima devengada que emplea dicha norma, puesto que en algunos de los seguros de daños, porque existen otros que se exceptúan de la aplicación de dicho concepto, la prima establecida se causa día a día, de manera tal que si el asegurador la reciba en su integridad desde un primer momento, no la puede ingresar a su patrimonio sino a medida que se va causando.”

En este sentido, la divisibilidad de la prima, en virtud de lo previsto en el Código de Comercio, es un principio común del seguro, según el cual el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, así pues, se entiende que el asegurador devenga la prima día a día a medida que transcurre el término de vigencia del seguro, de tal manera que a su expiración se considera totalmente devengada.

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que en el contrato de seguro es aquel en el que una persona se obliga a cambio de una prestación pecuniaria, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura. De lo que se colige que, si en efecto el riesgo no se encuentra amparado, no existiría obligación de satisfacer un capital o renta alguna, tal y como a continuación se lee:

¹ Comentarios sobre el contrato de seguros- Dr. Hernán Fabio López Blanco.

*"(...) el seguro es un contrato por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina 'prima', **dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura**, a indemnizar al 'asegurado' los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro (...)"²*

Ahora bien, abordados los conceptos generales y entrando en materia respecto del seguro previsional que hoy nos convoca, el artículo 3.2.2.7 de la Circular Externa 025 de 2017 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en relación con el pago de la prima concretamente en el seguro previsional, enuncia lo siguiente:

"3.2.2.7. Pago de la prima. El pago de la prima, que corresponde a la administradora, se debe hacer en la forma que acuerden las partes"

En consecuencia, el pago de la prima que le corresponde a la administradora de fondos de pensiones se debe hacer en la forma que acuerden las partes, gozando estas de autonomía para fijar las condiciones del pago. Para el caso en concreto, en la póliza de seguro previsional No. 0209000001 emitida por **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** se acordó el pago de la prima en los siguientes términos:

"La compañía concede al tomador un plazo de gracia equivalente al número de días consignado en la caratula de la póliza, sin recargo de intereses, para el pago de las primas, para las primas subsiguientes a la primera; este plazo se contará desde la fecha de vencimiento del periodo de pago inmediatamente anterior. Si dentro del periodo de pago se expide un certificado o anexo en aplicación a la póliza, el plazo de gracia se contará a partir de la fecha de elaboración de tal certificado o anexos.

La mora en el pago de la prima dentro de las oportunidades indicadas producirá la terminación automática de la presente póliza.

Durante el plazo de gracia se considerará el seguro en vigor y por consiguiente, si ocurre algún siniestro la compañía pagará la indemnización correspondiente, previa deducción de las primas causadas y pendientes de pago."

De lo cual se concluye que (i) el pago de las primas acordado entre COLFONDOS S.A. como tomador del seguro y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** en calidad de aseguradora, se realizaba de manera sucesiva, contabilizándose el plazo de pago desde la fecha de vencimiento del periodo de pago inmediatamente anterior y resaltándose que, de existir un certificado o anexo de la póliza, el plazo se contabilizaba a partir de la elaboración de dicho documento y (ii) El pago de la prima goza de autonomía de las partes y el hecho de que se haya pactado de cierta forma es válido.

Así mismo, en relación con este asunto, la Superintendencia Financiera ha abordado el tema de la Restitución de la Prima de Seguro Previsional mediante respuesta dirigida a la Dra. Clara Elena Reales, vicepresidenta Jurídica de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías ASOFONDOS con fecha del 17 de enero de 2020, en la cual se abordó el siguiente interrogante:

"(...) ¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordena la devolución

² CSJ SC dic. 19 de 2008, rad. 2000-00075; citada en las sentencias 6709 de 28 de mayo de 2015, exp. 6709, junio 15 de 2016, rad. 2007-00072, y 248 de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230.

de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto opero la figura de la prima devengada?”

Para lo cual, la Superintendencia Financia de Colombia respondió lo siguiente:

“(…) en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.”

Concluyendo así, que en virtud de una la declaratoria de nulidad de la afiliación o ineficacia del trasladar, solo sería posible trasladar los siguientes conceptos:

Concepto	Devolución
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	Si
FGPM (aportes y rendimientos)	Si
Prima de Seguro Previsional	No
Comisión Administración	No

En resumen, debido a que la prima del seguro previsional ya fue pagada y la aseguradora cumplió con su obligación contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, NO es viable trasladar los recursos utilizados para el pago de las primas previsionales, pues los mismos ya fueron debidamente devengados debido al riesgo asumido.

Finalmente, se precisa que del Decreto 2555 del 2010 *por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones* en su capítulo 6 denominado *seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia* se infiere que al seguro previsional se aplican las normas contempladas en el Código de Comercio de cara a la prima devengada y tan sentido, es aplicable a dicho seguro el artículo 1070 del Co. Co.

En consonancia, el artículo 2.31.1.6.6 del mismo Decreto Legislativo, señala que cuando se efectuó una cesión de fondos de pensiones, la aseguradora asumirá los riesgos a partir del momento en el cual se perfeccione la cesión, oportunidad a partir de la cual las correspondientes primas deberán pagarse a la entidad aseguradora de vida que asegure los riesgos de invalidez y sobrevivencia de la sociedad administradora cesionaria. En este sentido y en aplicación analógica, es claro que la consecuencia del traslado no implica que como aseguradora de la AFP deba trasladar al RPM las primas que ya se causaron ya que el cambio de régimen y/o fondo pensional no obliga a la aseguradora del primer fondo a trasladar las primas a la aseguradora el fondo al que desea trasladarse el afiliado.

En conclusión, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo como contraprestación por el hecho de asumir el amparo de la suma adicional que se requirió para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado invalido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000. En este sentido, durante el periodo de vigencia del seguro, mi

representada asumió el riesgo y, por ende, no existe ninguna obligación de restituir la prima de conformidad con el artículo 1070 del Código de Comercio, pues como bien lo dijo la Superintendencia Financiera de Colombia, la prima del seguro previsional ya fue sufragada y mi representada cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza.

2. 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.

Tal argumento teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral, los cuales constituyen doctrina probable al tratarse de decisiones constantes sobre el mismo punto. Fallos los cuales precisan y reiteran que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y **NO** la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia, es por esta razón que quien tiene que restituir el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional y/o prima es la AFP con cargo a su propio patrimonio y NO la aseguradora puesto que esta última devengó debidamente la prima y asumió el riesgo asegurado.

Ahora bien, previo a exponer los pronunciamientos de la CSJ -Sala de casación Laboral respecto de las consecuencias que conlleva la declaratoria de la ineficacia de traslado, es menester precisar que el contrato de seguro es aquel en el que la aseguradora se obliga a cambio de una prestación pecuniaria a amparar un riesgo futuro e incierto dentro de los límites pactados. En este sentido, la contraprestación que pagó la AFP a mi representada por concepto de prima ya fue debidamente devengada y en virtud de ello, es imposible que se restituya dicho pago. Además, la CSJ detalla de manera reiterativa que la AFP debe restituir la prima y no la aseguradora arguyendo que esta última devengó la prima y asumió el riesgo durante el periodo de vigencia de la póliza. Tal como se enuncia a continuación:

Al respecto, la CSJ en sentencia SL2877-2020 señaló que:

*“(…) Debe destacarse que la declaratoria de ineficacia conlleva no solo la devolución a Colpensiones de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la titular, sus rendimientos comisiones por administración como lo dispuso la juez de primera instancia, sino el **reintegro de los valores cobrados tanto por Porvenir S. A. como por Protección S. A., a título de primas de los seguros previsionales y aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, sumas que debidamente indexadas le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos** pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones (…)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

Bajo esa misma tesitura, en sentencia SL3871-2021 la CSJ casó la sentencia de segunda instancia, revocando el fallo de primer grado que declaró eficaz el traslado de régimen, argumentando lo siguiente:

*“(…) Se declarará la ineficacia del traslado que el 15 de agosto de 1996 efectuó Aguirre Cardona desde el RMPD hacia el RAIS, lo que implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado a aquel sistema. Asimismo, **se condenará a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora, junto con sus rendimientos financieros. También se le ordenará devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliado en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en otras AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así mismo, en sentencia SL4297-2022, la Corte puntualizó que:

*“ (...) En ese sentido, **la precitada administradora, como actual y última administradora pensional a la cual se encuentra vinculado el demandante, deberá trasladar a COLPENSIONES**, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, **además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y **con cargo a sus propios recursos**. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (...)”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

“Esto teniendo en cuenta que, con la declaratoria de ineficacia del traslado consiste en que las cosas vuelvan al statu quo, obligando a la AFP que incumplió con su deber de información a la devolución de todos los valores recibidos, entre otros, los valores de prima de seguro previsional, tal como manifiesta la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 202-2025 del 11 de febrero de 2025:

*“Así mismo, los efectos que conlleva la ineficacia del traslado con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz en los términos descritos con anterioridad, **consisten en que las cosas vuelvan al statu quo** (CSJ SC3201-2018, SL1688- 2019, SL3464-2019, SL2877-2020, SL373-2021 y SL1055- 2022).*

*Ello quiere decir que, contrario a lo argüido por las apelantes, **es procedente la devolución de los valores que el determinado fondo hubiera recibido**, entre otras, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual o cotizaciones, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL509-2024 y SL2999-2024), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima **y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades** (CSJ SL1055-2022)”*(Negrilla y subrayado por fuera del texto)

El anterior argumento ha sido pacíficamente mencionado en diferentes providencias de la Corte Suprema de Justicia, tal como se indica en la Sentencia SL2999-2024 del 13 de noviembre de 2024:

*“(...) se recuerda que es criterio ampliamente esbozado por esta Corporación que la consecuencia de la afiliación desinformada al Sistema General de Pensiones es la ineficacia en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, **situación que solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió**. Esto quiere decir que «si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, [...]».* (CSJ SL3464- 2019).

Dicha tesis ha edificado numerosos pronunciamientos en los que se ordena a las AFP, además de devolver a Colpensiones los saldos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, girar los porcentajes por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima; también, respecto a los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que implica su conservación, puesto que, se insiste, nunca operó el traslado.”(Negrilla y subrayado por fuera del texto)

Bajo esta línea argumentativa, la Corte Suprema de Justicia se ha basado para dirimir este tipo de controversias, tal como enuncia en la Sentencia SL2930-2024 del 15 de octubre de 2024:

“En cuanto a los efectos de declarar la ineficacia del acto, esta Corporación ha enseñado que procede la devolución de los valores que el fondo ha recibido, lo que comprende las cotizaciones, el bono pensional si fuere del caso. Además de los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, prima de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como lo destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado a su entidad (CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL4343-2019, CSJ SL782-2021 y CSJ SL1008-2021) y debidamente indexados (CSJ SL2468-2023 y CSJ SL2468-2023), ya que -conforme lo ha expuesto en las decisiones CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021- esta es una consecuencia correlativa y directa de la ineficacia del traslado.”

De lo expuesto, es viable inferir que al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por lo anterior no se hace exigible a mi representada la devolución y/o restitución de las primas devengadas por cuanto (i) No existe un vínculo que legitime la acción en comento respecto a la devolución pretendida por la AFP Colfondos S.A. ya que la prima que devengó mi representada como contraprestación por asumir el riesgo futuro e incierto se devengo en debida forma conforme al artículo 1070 del Código de Comercio y (ii) La obligación de restituir el porcentaje destinado al pago del seguro previsional, es imputable única y exclusivamente a la AFP, quien sostuvo un vínculo directo con el afiliado y en consecuencia del incumplimiento al deber de información, es dicha entidad quien asume el pago tal como lo enuncia la CSJ-Sala de Casación Laboral.

En conclusión, y tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en reiterados pronunciamientos, la carga directa de efectuar la devolución del porcentaje destinado a pagar el seguro previsional la debe asumir la AFP COLFONDOS S.A. con cargo a su propio patrimonio y no la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, toda vez que esta última asumió el riesgo futuro e incierto desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000 y como contraprestación a esto, devengó la prima en debida forma.

3. 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)

En lo que concierne a los procesos de ineficacia de traslado pensional, la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024 del 09/04/2024 revisó veinticinco (25) providencias con las cuales se decidieron sendas acciones de tutela impetradas contra providencias judiciales en las que se resolvió sobre la presunta ineficacia de los traslados en el período comprendido entre 1993 a 2009, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, concluyendo que en caso de declararse la ineficacia, solo es procedente condenar a la AFP a devolver a COLPENSIONES el monto de las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales, eximiendo a las AFP de devolver el porcentaje destinado para pagar los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora con ocasión al seguro previsional y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, por cuanto presuponen situaciones que se consolidaron en el tiempo y que por lo tanto no se pueden retrotraer por el simple hecho de que se declare la ineficacia del traslado pensional. Así entonces, en el caso en cuestión, las primas pagadas por la AFP COLFONDOS S.A., en virtud de la Póliza No. 0209000001 fueron devengadas mensualmente para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, en aplicación del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, situación que hace imposible su devolución o traslado, cuando se declara la ineficacia de traslado de régimen pensional, puesto que, como se mencionó, son situaciones jurídicamente consolidadas en el tiempo, y no son recursos disponibles en la CAI de la parte actora, por lo tanto, existe una imposibilidad material de devolver estos recursos al momento anterior del traslado.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024 arguyó:

“(…) 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. (…)”

“(…) 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. (…)” (Negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Sobre el seguro previsional como una situación jurídica consolidada, la sentencia de la Corte Constitucional SU 313 del 2020 mencionó lo siguiente:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago

de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.”

Así entonces, en lo que concierne a la restitución del valor de la prima del seguro previsional, teniendo en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional, la misma no deberá ser devuelta comoquiera que la prima fue debidamente devengada y en efecto se asumió el riesgo para la vigencia del contrato de seguro de reconocer y pagar la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia, efectuándose así una situación consolidada que no es posible retrotraer.

Como se menciona, la Corte de manera directa hace mención a la imposibilidad de retrotraer lo pagado por concepto de las primas de seguro previsional, considerándose imposible entonces decretar el traslado de dichas sumas cuando en efecto las mismas fueron debidamente pagadas, y el riesgo que se pretendía amparar con el pago de este concepto fue debidamente asumido.

En mérito de lo expuesto, con la modulación del precedente jurisprudencial establecido para los casos de ineficacia del traslado, la Corte Constitucional dejó muy claro que en dichos casos, solo es posible trasladar los recursos que se encuentren disponibles en la CAI de la parte actora, siendo las primas pagadas por la Póliza Previsional No. 0209000001, excluidas de dicho traslado, puesto que su pago es una situación jurídicamente consolidada en el tiempo, la cual no se puede retrotraer por la simple declaratoria de ineficacia del traslado.

En virtud de lo manifestado, la ineficacia de traslado si bien conlleva a que se declare que el afiliado nunca se trasladó al RAIS, ordenándose se devuelvan los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES, lo cierto es que hay situaciones que no son posible retrotraer por lo que no podrá ordenarse su traslado, como es el caso de las primas pagadas por concepto de seguro previsional. Por consiguiente y, en virtud de lo manifestado por la Corte Constitucional, no es posible que mediante la declaratoria de ineficacia de traslado se ordene la devolución de lo pagado por concepto de seguro previsional, al ser una situación que debidamente fue consolidada, en donde la compañía aseguradora no hizo parte o tuvo injerencia en el traslado de la parte actora, máxime si se tiene en cuenta que mediante el contrato de seguro concertado se asumió los riesgos de invalidez y muerte que le fueron trasladados durante la vigencia de la póliza. Así entonces, en lo que respecta al Seguro Previsional No. 0209000001, expedido por mi representada **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, con vigencia desde el 02/05/1994 hasta el 31/12/2000, cuyo amparo fue la suma adicional para completar el capital necesario para las prestaciones económicas en casos de invalidez o muerte del afiliado a la AFP COLFONDOS S.A., como tomadora de la Póliza, constituye una situación jurídica consolidada en el tiempo, que no se puede retrotraer por la declaración de ineficacia del traslado.

4. LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO NO CONLLEVA LA INVALIDEZ DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL

Los efectos de la ineficacia del traslado no conllevan a la invalidez del contrato de seguro previsional emitido por un tercero, como lo es la aseguradora, pues nos encontramos frente a contratos que deben ser analizados en sí, independientemente como lo son (i) El contrato de afiliación suscrito entre el demandante y COLFONDOS S.A. y (ii) La suscripción de la póliza que concertó COLFONDOS S.A. con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. ya que de ninguna manera la nulidad del contrato de afiliación suscrito entre el demandante y la AFP demandada se transmite o contagia al contrato de seguro concertado entre mi representada y COLFONDOS S.A. Además, se resalta que ya existen prestaciones adquiridas y ejecutadas de buena fe, resultando inviable declarar restituciones mutuas cuando la aseguradora no intervino en la decisión adoptada por la parte demandante frente al traslado de régimen pensional.

En lo concerniente a las restituciones mutuas, estas se ciñen al regreso de las cosas al estado en que se encontraban antes de que se firmara un contrato, definición que nos otorga el artículo 1746 del Código Civil, el cual cita de la siguiente manera:

ARTICULO 1746. <EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD>. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.*

Considerando lo anterior, la norma es clara sobre los efectos de las nulidades, en el sentido de establecer que las mismas se ciñen al contrato inicial entre las partes, que, para el caso particular, sería el contrato suscrito entre el afiliado y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP).

No obstante, de cara a los seguros previsionales contratados por las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, tenemos que esto obedece a una exigencia normativa que deben asumir por cada afiliado que esta entidad adquiere, la cual se encuentra establecida en el inciso 2° del Artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que, la nulidad y/o ineficacia del traslado que sea declarada en juicio, va dirigido única y exclusivamente a la relación contractual suscrita entre el demandante y la AFP demandada, quien fue la que incumplió en su deber legal de suministrar una asesoría objetiva, clara y veraz.

Por otro lado, respecto de los efectos de la ineficacia del acto jurídico sobre otros conexos a él ha sido objeto de estudio por respetada doctrina nacional. En efecto, en punto de lo anterior, se ha indicado lo siguiente:

“1108. INEFICACIA DERIVADA

“Por tal se entiende el fenómeno de la repercusión de la nulidad de un negocio jurídico sobre otros, de suyo sanos, pero conectados con aquel, especialmente dentro de la concatenación de títulos. A este propósito, lo primero que ocurre decir es que cada negocio ha de ser analizado en sí, independientemente, y que de ninguna manera la nulidad se transmite o contagia de un negocio a otro. La sanción corresponde a una conducta desplegada sin los presupuestos de validez, generales o singulares, o a la contrariedad de normas cogentes, en un determinado acto dispositivo, que, en consecuencia, habrá de juzgarse singularmente. (...)”³

Quiere decir lo anterior que, cualquier acto jurídico que se derive o conecte con uno principal, debe ser analizado y estudiado de manera independiente, pues la nulidad declarada en uno, no se traslada de manera automática a todos los negocios jurídicos conexos, por tanto, no puede pretender la AFP que, con la demanda impetrada por un afiliado contra su entidad, se condene per se a la aseguradora que no tuvo injerencia y/o participación en el acto de traslado.

En referencia de lo anterior se citó la sentencia de 21 de abril de 1968, en la que se hace referencia a los contratos de garantía:

“De más está decir que la invalidez de cada una de las varias contrataciones así coaligadas estriba en sus propios vicios y no se transmite a la complementaria, comoquiera que la sanción es individual y no pasa a los actos que con fundamento en el negocio nulo se hayan celebrado

³ Hinestrosa Fernando. Tratado de las obligaciones II De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico. Volumen II, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2015. Págs. 731-732.

luego o incluso con anterioridad. Sin embargo, el óbice que la nulidad del contrato principal implica para el desencadenamiento de los efectos finales y el mandato que conlleva de retorno integral de las partes al statu quo ante, se traducen en afectación del negocio subordinado, pero dejando a salvo su validez. Y, comoquiera que la preceptiva de la nulidad, antes que desconocer la realización cumplida, la tiene presente y provee a liquidarla, en ese proceso destructivo bien puede funcionar la garantía que se haya establecido para el amparo de los efectos del negocio nulo, incluidos los indirectos y los negativos".

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil ha sido absolutamente clara al establecer que al existir varios negocios jurídicos derivados de un acto y/o contrato, las sanciones y/o nulidades deberán ser declaradas de manera individual, a lo que, si la AFP llamante considera que mi representada debe ser condenada, es necesario que se logre demostrar que el acto jurídico en lo que concierna al seguro previsional fue concertado directamente por el aquí demandante, y que no se trata de un negocio independiente, tal como ampliamente lo ha explicado nuestras altas corporaciones.

No está demás aclarar que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en su calidad de aseguradora es un tercero de buena fe en relación con el negocio jurídico de traslado, que no tiene injerencia en el perfeccionamiento del acto jurídico y en el cumplimiento de las obligaciones legales del fondo -artículo 97 del Decreto 663 de 1993-, motivo por el cual, sus intereses merecerían tutela del ordenamiento, frente a las eventuales reclamaciones de los sujetos causantes de la ineficacia del acto de traslado.⁴

Tomando en consideración todo lo anterior para analizar los efectos de la ineficacia del acto de traslado en el seguro previsional adquirido en virtud de este, se concluye que aquella no se transmite al contrato de seguro previsional en razón a que se trata de un negocio jurídico independiente, que tampoco está siendo solicitado por la parte actora frente a mí representada, por lo tanto, la pérdida de efectos jurídicos es una sanción solo frente al contrato al cual se declara -acto de traslado de régimen pensional- y, por último, frente al contrato de seguro previsional no surte efectos por tratarse de prestaciones ya ejecutadas y contratadas bajo una exigencia legal que impone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 a la AFP por el simple hecho de adquirir un nuevo afiliado.

5. LA EVENTUAL DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO NO PUEDE AFECTAR A TERCEROS DE BUENA FE.

El presente argumento se formula partiendo del principio de la buena fe que rige todos los contratos suscritos entre los sujetos de derecho dentro del ordenamiento jurídico que nos rige, lo anterior se sintetiza en que entre las partes debe existir una máxima honestidad antes y durante el tiempo de vigencia de lo pactado, al respecto, tenemos que los contratos de seguro se caracterizan por ser de ubérrima buena fe, significa entonces que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar. Para el caso en concreto, se tiene que, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. emitió la póliza de seguro previsional en aras de amparar la suma adicional necesaria para financiar una pensión de invalidez y/o sobrevivencia a favor de los afiliados a COLFONDOS S.A., actuando esta como tercero de buena fe que no intervino en el contrato suscrito entre el afiliado y la AFP y por ende, se exime de restituir las primas que fueron devengadas como contraprestación al riesgo futuro e incierto que aseguró.

⁴ Sentencia T-122 de 2017, Corte Constitucional, que consagra el principio de que a nadie le es permitida alegar su propia culpa.

Por lo anterior, es menester considerar los comentarios realizados por el doctor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios al Contrato de Seguros-II, edición en la que manifiesta:

“(…) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.”

Consecuentemente, se tiene entonces que la aseguradora confió en la AFP al momento de concertar la póliza y se obligó con el tomador a brindar una asesoría integral respecto al contrato de seguro a convenir, indicándole el estado de los riesgos amparados y las vigencias establecidas.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en Sentencia SC16669-2016, ha reiterado su postura en cuanto a los terceros de buena fe cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

“(…) De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’”.

(...)

“Así, los terceros protegidos son los que creyeron en la plena eficacia vinculante del negocio porque no sabían que era simulado, es decir los que ignoraban los términos del acuerdo simulatorio, o dicho de otra forma, los que contrataron de buena fe, a quienes el contenido de ese convenio les es inoponible. (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01; se destaca).”

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18563-2016 del 16 de diciembre del 2016, magistrado ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, preceptuó frente a la ubérrima buena fe que caracteriza a los contratos de seguro indicando que:

“La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro”. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, no puede hacerse exigible a las aseguradoras realizar un estudio del riesgo, pues estas solo se encuentran obligadas a ser diligentes en cuanto a la asesoría que le brindan al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo con el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho en reiteradas oportunidades, en el contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

En conclusión, frente a la ineficacia de traslado, mi representada ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. no estaba obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a las circunstancias que rodeaban la relación contractual que la AFP ostentó con el demandante. Finalmente, se resalta que, en calidad de aseguradora previsional, no está obligada a devolver la prima pagada por concepto de seguro previsional toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual del demandante la AFP descontó dicho porcentaje y se lo pagó a la aseguradora como contraprestación para que en caso de que hubiera existido un siniestro por invalidez o sobrevivencia, esta última pagara la suma adicional que financiara la pensión, todo lo anterior, bajo el postulado de la buena fe.

CAPÍTULO II. **ANEXOS**

Con el fin de ilustrar al Honorable Despacho sobre la doctrina probable sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia —acogida de manera reiterada por distintos tribunales superiores del país—, se anexan a este escrito diversas providencias en las cuales se concluye que no es jurídicamente viable atribuirle responsabilidad a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. respecto de la devolución de la prima efectivamente devengada, incluso en escenarios donde se declare la ineficacia del traslado del afiliado al régimen de ahorro individual.

Dicho criterio jurisprudencial establece que la entidad obligada a responder por los perjuicios derivados de la ineficacia del traslado es la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), en su condición de generadora del daño, ya sea por omisión en el cumplimiento del deber legal de asesoría integral o por haber inducido al afiliado a adoptar una decisión desinformada o contraria a sus intereses pensionales.

En estos términos, se anexan las siguientes providencias:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL

1. Sentencia SL202-2025 del 11 de febrero de 2025 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez
2. Sentencia SL2999-2024 del 13 de noviembre de 2024 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Clara Inés López Dávila
3. Sentencia SL2930-2024 del 15 de octubre de 2024 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Cecilia Margarita Durán Ujueta
4. Sentencia SL4297-2022 del 30 de noviembre de 2027 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Gerardo Botero Zuluaga
5. Sentencia SL1055-2022 del 2 de marzo de 2022 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Iván Mauricio Lenis Gómez
6. Sentencia SL1126-2022 del 23 de marzo de 2022 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Omar Ángel Mejía Amador
7. Sentencia SL2207-2021 del 26 de mayo de 2021 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo
8. Sentencia SL3803-2021 del 18 de agosto de 2021 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo
9. Sentencia SL2877-2020 del 29 de julio de 2020 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo
10. Sentencia SL1421-2019 del 10 de abril de 2019 emitida por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, M.P Clara Gerardo Botero Zuluaga

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SALA LABORAL

1. Sentencia del 30 de abril de 2025, M.P Katherine Hernández Barrios
2. Sentencia del 31 de enero de 2025, M.P María Isabel Arango Secker
3. Sentencia No. 191 del 27 de junio de 2024, M.P María Isabel Arango Secker

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

1. Sentencia del 30 de septiembre de 2024, M.P Diana Marcela Camacho Fernández
2. Sentencia del 1 de noviembre de 2024, M.P Carmen Cecilia Cortes Sánchez
3. Sentencia del 30 de septiembre de 2024, M.P Carlos Alberto Cortes Corredor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN-SALA LABORAL

1. Sentencia del 30 de agosto de 2024, M.P Martha Teresa Florez Samudio
2. Sentencia del 28 de febrero de 2025, M.P Martha Teresa Florez Samudio
3. Sentencia del 5 de noviembre de 2024, M.P Salvador Garay Mejia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR-SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

1. Sentencia del 12 de marzo de 2025, M.P Olga Lucia Ramirez
2. Sentencia del 4 de mayo de 2023, M.P Jesús Armando Zamora Suarez
3. Sentencia del 7 de diciembre de 2023, M.P Eduardo José Cabello Arzuaga

CAPÍTULO III
PETICIONES

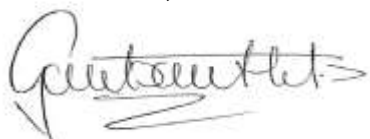
En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR –SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL, resolver el recurso de apelación interpuesto, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: **REVOCAR** los numerales 4° y 6° de la Sentencia de Primera Instancia del 29 de abril del 2025 por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Valledupar y, en su lugar, se sirva a **ABSOLVER** a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A por las consideraciones ampliamente expuestas.

SEGUNDO: Al no prosperar el recurso de apelación presentado por COLFONDOS S.A., solicito se condene en costas a la AFP a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., por resultar la primera vencida en juicio y al no haberle prosperado las pretensiones del llamamiento en garantía.

TERCERO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR –SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL202-2025

Radicación n.º 66001-31-05-004-2021-00299-01

Acta 04

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ** contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso que le sigue a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, como litisconsorte necesario.

Lo anterior, en cumplimiento de la sentencia CSJ STP15459-2024, mediante la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de la accionante, así:

SEGUNDO: DEJAR sin efecto la sentencia del 27 de febrero de 2024 dictada por la Sala de Descongestión N. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: ORDENAR que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie nuevamente teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

[...].

Dicha decisión, la adoptó el juez de tutela, después de realizar el siguiente razonamiento:

En efecto, el Tribunal incurrió en un defecto procedimental absoluto –avalado por la Sala de Descongestión 4 de la Sala de Casación Laboral–, por cuanto, al resolver la controversia absolvió a los demandados con fundamento en que la accionante omitió solicitar la ineficacia de su primer traslado a Protección S.A. que fue el origen del cambio de régimen, y solo pidió la nulidad de la vinculación con Porvenir S.A. a pesar de que, como se explicó, Protección S.A. fue debidamente vinculada al trámite y ejerció su derecho de defensa y contradicción.

[...].

Así las cosas, se ampararán los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social e igualdad de AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ. En consecuencia, se dejará sin efectos el fallo de 27 de febrero de 2024 dictado por la Sala de Descongestión N. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se ordenará que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie nuevamente, teniendo en cuenta las consideraciones aquí plasmadas.

I. ANTECEDENTES

Demandó la accionante a Porvenir S.A. y a Colpensiones para que se declarara la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), al de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Consecuentemente, solicitó que se condenara a la primera a depositar en la segunda el monto total de sus aportes, rendimientos y cuotas de administración, y a esta, a recibirla en ese sistema.

Fundamentó sus peticiones en que: nació el 6 de julio de 1964; estuvo afiliada al RPM a través del Instituto de Seguros Sociales, desde el 2 de agosto de 1989 hasta diciembre de 1997; el 1º de enero de 1998 se vinculó a Porvenir S.A.; que al momento de su traslado no le brindaron una asesoría integral, por cuanto el asesor de la administradora le advirtió que el ISS se iba a acabar, mientras que en el fondo privado podría pensionarse en cualquier tiempo, tampoco le indicaron el saldo que debía acreditar en su cuenta, ni el IBC con el que tendría que cotizar, ni mucho menos, que su mesada podría ser inferior en el RAIS, ni las consecuencias que acarrearía su cambio de régimen y, que nunca le presentaron proyecciones pensionales.

Contó que el 5 de abril de 2021 le solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, pero, esta lo rechazó con el argumento de que le faltaban menos de diez años para cumplir la edad pensional y; que también realizó similar petición a Porvenir S.A., pero esta no le contestó.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones y Porvenir S.A. se opusieron a las pretensiones. En cuanto a los hechos, la primera aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, su afiliación inicial al ISS, y que negó su petición de cambio de régimen. Aclaró que aquella hizo su primer traslado a Protección S.A. en diciembre de 1997. Dijo que no le constaban los hechos restantes. Además, propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, prescripción, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

A su turno Porvenir S.A., afirmó que cuando la demandante se pasó del RPM al RAIS el 11 de noviembre de 1997, lo hizo a la AFP Protección S.A., de modo que no fue ella la que omitió brindar la información. Aceptó que no dio respuesta a la petición de la accionante. Señaló que no le constaban los hechos restantes.

Presentó las excepciones de validez y eficacia de la afiliación al RAIS, inexistencia de vicios en el consentimiento, de la obligación de devolver la comisión de administración el pago al seguro previsional; prescripción y buena fe.

Mediante auto del 18 de enero de 2022, **el a quo ordenó vincular a Protección S.A. como litisconsorte necesario**, sociedad que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, pese a que no estaban dirigidas contra ella.

En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora. Aseguró que el traslado de régimen fue suficientemente informado, pues le dio una asesoría objetiva e integral sobre las características del RAIS en comparación con el de prima media, le proporcionó las proyecciones y tablas de mortalidad y le explicó las consecuencias de su decisión. Indicó que no le constaban los supuestos restantes. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 8 de septiembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que el señor (sic) AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) efectuó al RAIS a través de la hoy PROTECCIÓN S.A. en el 11 de noviembre de 1997 dadas las consideraciones precedentes. Así como el posterior traslado a PORVENIR S.A.

SEGUNDO: A. CONDENAR al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la señora AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic), proveniente de las cotizaciones efectuadas al sistema general de pensiones, junto con los intereses y rendimientos financieros que se hayan causado, asimismo se ordena a la AFP restituir con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, las sumas que fueron cobradas al (sic) afiliado (sic) durante su permanencia en dicha entidad y que estuvieron dirigidos (sic) a cancelar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como las sumas destinadas a financiar la garantía de la pensión mínima, todo ello con destino a COLPENSIONES.

B. CONDENAR a (sic) al fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A a restituir, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexadas, las sumas de dinero que fueron descontadas a la señora AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) durante su permanencia en esas entidades y que fueron destinadas a pagar los gastos o cuotas de administración, así como aquellas que fueron dirigidas a financiar la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes; a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES.”.

C. CONDENAR a la AFP PORVENIR. S.A., de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, a restituir la suma pagada por ese concepto a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, suma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con su propio patrimonio.”

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones que una vez PORVENIR S.A. cumpla con lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado de AIDA JULIETA ESPINAL GUTIERREZ (sic) del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad desde el momento en que se afilió a este último régimen.

CUARTO: COMUNICAR a la OBP del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO (sic) PUBLICO (sic) la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de

canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban.

QUINTO: DESESTIMAR las excepciones propuestas por las accionada.

SEXTO: CONDENAR en costas procesales a cargo de PROTECCIÓN S.A. y en favor de la actora en un 100%.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional concedido a favor de la última, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 7 de septiembre 2022, revocó el del *a quo*, y absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

Estimó que el problema jurídico se circunscribía a determinar si fueron probados los presupuestos fácticos para declarar la ineficacia del traslado de régimen.

En lo que interesa al recurso extraordinario, observó que la demandante se trasladó del RPM al RAIS a través de Protección S.A. el 11 de noviembre de 1997, y posteriormente se vinculó a Horizonte S.A., hoy Porvenir S.A., el 6 de abril de 1999, lo que se hizo efectivo el 1º de agosto siguiente.

No obstante, advirtió que la accionante omitió vincular a Protección S.A. al proceso, y solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional respecto de ella, pues solo lo hizo frente a Porvenir S.A., como si esta lo hubiera ocasionado, sin indicar si la primera infringió su deber de información de brindarle la asesoría pertinente sobre las características, beneficios, ventajas y desventajas al momento de su traslado.

Advirtió que, aun pasando por alto dicho error, no había nada que le atribuyera a Protección S.A. la ausencia de información al momento del cambio de régimen, pues no hay supuestos fácticos en la demanda que den cuenta de ello, por lo que no puede hablarse de la existencia de la negación indefinida que permita invertir la carga de la prueba.

Sostuvo que si bien era posible entender que la demandante se refería a la información que no le brindó Protección S.A. al momento del traslado de régimen pensional, lo cierto es que solo mencionó a Porvenir S.A., lo que demuestra que todos los hechos se referían a esta última.

Manifestó que al no solicitarse la declaración de la ineficacia de traslado respecto de aquella sino frente a la última –con quien no se surtió un traslado de régimen pensional sino un mero cambio horizontal entre administradoras del RAIS–, a lo sumo la ineficacia solo llevaría a que la actora retornara a la primera AFP donde estuvo vinculada, pero no al RPM, pues ello no se pidió en la demanda.

Finalmente, aseguró que la juez de primer grado no debió subsanar la equivocación, pues tenía que ceñirse al principio de congruencia, y no era suficiente con solo integrar a la litis a Protección S.A. y, resaltó que carecía de las facultades extra y ultra *petita*, al no configurarse los supuestos de excepción previstos por la jurisprudencia en la CSJ SL755-2022.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado por Colpensiones.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta, denuncia:

[...] la APLICACIÓN INDEBIDA de la errónea valoración de las pruebas debatidas en juicio y de lo sucedido en las etapas procesales de instancia y que no permitieron garantizar la aplicación correcta del precedente judicial emanado de las decisiones de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha emitido sobre la ineficacia del traslado del régimen pensional del afiliado, dispuestas en sentencias SL, 9 de septiembre de 2008 rad. 31989, SL 080 de 2022, SL 085 de 2022, SL 5205 de 2023 entre otras, precedente que ha sido estudiado por el alto órgano para debatir situaciones relacionadas en la aplicación del artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993 y sus modificaciones.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

1-No dar por demostrado estándolo, que los fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A (sic) y PORVENIR S.A (sic) no garantizaron el deber de información correspondiente a mi mandante al momento de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual incluso ni al producirse el traslado horizontal de fondos de pensiones.

2- No tener en cuenta que la pretensión principal invocada por la actora era la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.

Como pruebas apreciadas en forma indebida relaciona las «[...] debatidas en el juicio y que reposan en el expediente».

En la demostración del cargo alega que la pretensión principal de la demanda inicial consistió en la declaratoria de ineficacia del traslado de un régimen pensional a otro, y no de fondos de pensiones, como erróneamente lo consideró el *ad quem*. Explica que el Tribunal aplicó de manera errada el precedente jurisprudencial planteado por esta Sala en las sentencias CSJ STL4759-2020, SL5250-2022, referente a los casos de ineficacia de traslados entre regímenes pensionales, y desconoció lo esbozado en la CSJ SL1055-2022, en cuanto a la igualdad constitucional.

Afirma que se acreditó que las administradoras accionadas infringieron su deber de aconsejarla de forma eficiente y eficaz al momento del cambio de régimen, situación que se mantuvo durante toda su vinculación al RAIS, por lo que fue transgredido su consentimiento informado. Resalta que la carga de la prueba en casos como el presente recae en cabeza de los fondos y no le corresponde al usuario demostrar que no fue asesorado en debida forma al cambiarse de régimen pensional.

Arguye que, aunque no mencionó el primer fondo pensional al que estuvo afiliada, ello no avalaba que el juez de la alzada calificara como imposible la declaración de la ineficacia de traslado, precisamente porque Protección S.A. fue vinculada de forma oportuna, y pudo controvertir los supuestos alegados en el libelo inicial.

Destaca que las documentales aportadas al plenario revelan que no recibió información respecto de las ventajas y desventajas de su cambio de régimen y, por el contrario, durante el interrogatorio de parte se comprobó que Protección S.A. motivó la necesidad de su traslado con el argumento de que el ISS iba a desaparecer.

Finalmente reitera que el colegiado vulneró su derecho fundamental a la seguridad social.

VII. RÉPLICA

Colpensiones, única opositora, apunta que la censura omitió singularizar los medios probatorios.

Recalca que la demanda inicial iba encaminada a comprobar la falta de asesoría de Porvenir S.A., nunca de Protección S.A., última que, al contestar, señaló que los hechos no le constaban, y que las pretensiones no iban dirigidas en su contra.

Enfatiza en que, conforme al artículo 281 del CGP, las decisiones de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido de la relación jurídica, los hechos y las peticiones de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Sala en el presente asunto determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que era imposible declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por el hecho de que la demanda fue dirigida contra Porvenir S.A. y no contra Protección S.A.

La transgresión normativa denunciada por la censura refulge de bulto, pues es evidente que el colegiado incurrió en un exceso ritual manifiesto que desembocó en la aplicación indebida de la disposición de orden sustancial relacionada en la proposición jurídica (art. 13-b L. 100/93). De otra parte, es innegable que la actora se equivocó al demandar solo a Porvenir S.A., como también al afirmar que el traslado inicial al RAIS se hizo con esta, cuando realmente había sido a Protección S.A., sin embargo, esa falencia fue remediada cuando la primera de las mencionadas AFP solicitó la integración de la litis con la segunda, y así fue ordenado por el juzgado.

De hecho, Protección S.A. compareció al proceso, ejerció su derecho de defensa, se opuso a las pretensiones de la demanda, admitió que fue con ella con la que se materializó efectivamente el traslado de régimen, y dijo que sí había dado la información suficiente.

Por lo tanto, si el derecho reclamado por la parte activa consistía en la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, y el hecho que sirve de fundamento a esa pretensión sí fue discutido, entonces no había razones para negarlo. En otras palabras: la demandante aseguró que no recibió la asesoría suficiente al momento del traslado de régimen, y Protección S.A. contestó en el juicio diciendo que sí cumplió ese deber. Por lo tanto, es incuestionable que era esta última AFP la que tenía que probar su afirmación en el proceso, pues ya estaba legalmente vinculada al mismo y ejerció formalmente su derecho de defensa.

Salta a la vista, pues, que en el juicio se garantizaron los derechos constitucionales de la litisconsorte, y por la conducta procesal que observó (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), era obvio que ella misma comprendió que la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado sí estaba dirigida en su contra, al punto que manifestó que se oponía a esta súplica de la demanda.

Al soslayar esta realidad, el Tribunal incurrió en un exceso ritual manifiesto, pues hizo prevalecer un aspecto puramente técnico por encima del derecho sustancial, siendo que, dadas las circunstancias descritas, no se produjo una vulneración del derecho de defensa de ninguna de las accionadas, y la decisión judicial de primer grado fue congruente con lo debatido.

De cualquier manera, lo cierto es que este proceso es el escenario para dirimir si el traslado **de régimen** de la demandante fue eficaz o no. Eso implica que debían estar vinculados, del lado del RAIS, al menos la AFP a la que se pasó inicialmente, y la que actualmente tiene los dineros, tal como ocurrió en el *sub judice*, debido a la integración de Protección S.A. ordenada por el *a quo*. Luego, como lo ha dicho esta Corte, «*tal tipo de llamamientos buscan una efectividad de las decisiones y su uniformidad, seguridad jurídica y la protección del patrimonio de las accionadas*» (CSJ SL, 25 oct. 2009, rad. 36379).

El desafuero protuberante del fallador plural de la alzada desembocó en la transgresión de los artículos 13-b y

271 de la Ley 100 de 1993, en tanto le impidió resolver si, en últimas, la decisión de la demandante de trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al RAIS fue libre y voluntaria.

Así, el cargo prospera, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas en casación, debido al éxito del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Pasa la Sala a decidir las apelaciones de las accionadas y el grado jurisdiccional concedido a favor de Colpensiones.

Protección S.A. sustentó la alzada en que la condena no podía incluir la devolución de los gastos de administración, de las primas para el pago de seguros y de los aportes al fondo de solidaridad pensional, pues estos entraron a su patrimonio y fueron destinados a cubrir las prestaciones de ley, no por capricho suyo. Apuntó que la orden del juzgado implicaba una sobre remuneración injustificada, además, que tendría que asumirla con su propio patrimonio.

También se opuso a la condena en costas, por considerar que no había fundamento normativo para ordenar un traslado de régimen a menos de diez años de cumplir la edad pensional.

A su turno, Porvenir S.A. insistió en que sí quedó acreditado el cumplimiento del deber de información previo al traslado de régimen, lo que se probó con las acciones de la propia demandante, que estuvieron dirigidas a reiterar su

permanencia en el RAIS, mediante actos como el traslado a otra AFP, el pago de aportes ininterrumpidos a este régimen pensional, la recepción de los extractos, el uso de los canales de la entidad, y no haber hecho uso del retracto ni del periodo de gracia para retornar oportunamente al RPM.

Agregó que, si en gracia de discusión se aceptara lo pretendido –ineficacia del traslado–, no tendría por qué devolver los dineros consignados a título de gastos de administración y seguros previsionales, por estar estipulados en la ley. También se opuso a la condena en costas.

Finalmente, Colpensiones esgrimió que la pretensión de ineficacia del traslado no debe prosperar porque la demandante persigue un interés económico, en la medida en que su pensión en el RAIS tendría un monto menor. Expresa que la decisión atenta contra la sostenibilidad del RPM, porque se le impone la carga de resarcir un daño que no causó.

Dice que el interrogatorio de parte de la actora no puede tenerse como el único medio de prueba, y también aduce que aquella efectuó actos de relacionamiento como las comunicaciones que tuvo con los fondos de pensiones. Se apoya en la sentencia CSJ SL3752-2020.

Pues bien, en orden a decidir, advierte la Sala que ninguna de las pruebas adosadas al plenario acredita que la AFP Protección S.A. hubiera brindado una asesoría adecuada a la demandante, siendo que era quien tenía la carga de acreditar que le brindó a aquella la información clara, transparente, completa y comprensible de los dos regímenes

pensionales, lo que implicaba dar a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes (CSJ SL1688-2019).

Por resultar pertinente en orden a resolver el problema jurídico planteado, la Sala trae a colación el criterio adoptado en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1197-2021, SL2044-2023 y SL750-2023, en la que, al respecto, dijo la Corte:

[...] las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.

Para el Tribunal basta la suscripción del formulario de afiliación, y, además, que el documento no sea tachado de falso, para darle plena validez al traslado.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe “y de servicio a los intereses sociales” en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que “Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

“Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que “en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante”, es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**”.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado.

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó,

las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la ineficacia del traslado – No es necesario estar ad portas de causar el derecho o tener un derecho causado.

La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (Subrayas de la Sala).

De lo expuesto no se revela equivocación alguna de la juez de primer nivel, pues su decisión va acompañada con la postura de esta Corporación, comoquiera que las AFP sí tenían el deber de informar a la afiliada de manera clara,

cierta, comprensible y oportuna, sobre las características, diferencias, beneficios, riesgos, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales.

Desde esta perspectiva, la carga de la prueba se invierte, y eran los fondos privados los que debían cumplir con la obligación de demostrar que entregaron la información de manera correcta. Así lo ratificó recientemente esta Corporación en el fallo CSJ SL2999-2024, al apartarse del criterio expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU107-2024.

Recuérdese que las AFP tienen la imperativa obligación de brindar una asesoría suficiente, y por ello, si la afiliada alega que no fue así, aquellas debían demostrar lo contrario, por estar en mejor posición de acreditar esas circunstancias, toda vez que las entidades financieras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva esta inversión probatoria a cargo de los consumidores financieros.

De la misma forma lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL1452-2019, donde puntualizó:

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el “deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiper regulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

De otro lado, esta Sala ha reiterado que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*», u otro tipo de leyendas de estas características o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019, SL2877-2020, SL373-2021, SL3537-2021 y SL2044-2023).

Así mismo, los efectos que conlleva la ineficacia del traslado con ocasión del incumplimiento del deber que les asiste a las administradoras de suministrar la información necesaria para que el afiliado tome una decisión libre y veraz

en los términos descritos con anterioridad, consisten en que las cosas vuelvan al *statu quo* (CSJ SC3201-2018, SL1688-2019, SL3464-2019, SL2877-2020, SL373-2021 y SL1055-2022).

Ello quiere decir que, contrario a lo argüido por las apelantes, es procedente la devolución de los valores que el determinado fondo hubiera recibido, entre otras, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual o cotizaciones, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020, SL373-2021, SL509-2024 y SL2999-2024), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SL1055-2022), todos estos debidamente indexados. Se recuerda que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos montos con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De otra parte, conviene precisar que el trasegar de la accionante por diferentes administradoras del Régimen de Ahorro Individual, trasladándose entre ellas, no impide declarar la ineficacia de la primera mutación de regímenes, tal como lo explicó la Corte en las sentencias CSJ SL3199-2021 y SL750-2023, en las que reiteró la explicación vertida en el proveído SL2877-2020, así:

[...] los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales

estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

Por consiguiente, si no está demostrado que la accionante recibiera la explicación necesaria, completa y exacta referente a su traslado de régimen, no puede decirse que este se hubiera hecho en forma libre y voluntaria, lo que acarrea la sanción de ineficacia estipulada en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Así, la consecuencia jurídica de ello no es otra que la de privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida (CSJ SL1689-2019, CSJ SL1197-2021), tal como lo ordenó el *a quo*.

Frente a la excepción de prescripción, la Sala considera que es impróspera, ya que «*la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible*» (CSJ SL688-2019).

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Las demás excepciones perentorias formuladas por Colpensiones quedan resueltas con las consideraciones vertidas en esta providencia.

Por último, la condena en costas en la primera instancia está plenamente justificada en el artículo 365 del CGP, en la medida en que se impone a la parte que ha sido vencida en juicio, y en la alzada, a cargo de los apelantes.

Corolario de lo expuesto, es confirmar íntegramente el fallo apelado y consultado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el siete (7) de septiembre de

dos mil veintidós (2022), dentro del proceso promovido por **AIDA JULIETA ESPINAL GUTIÉRREZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, al que fue vinculada la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, como litisconsorte necesario.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primer grado.

SEGUNDO: Costas de la alzada a cargo de las apelantes.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Aclaración de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Salvamento de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0C797C4A0C585A69214B547B29CCE239F0CE45DA83DADC0CCCA6276573DD1DD9
Documento generado en 2025-02-14



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Magistrada ponente

SL2999-2024

Radicación n.º 98053

Acta 42

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARÍA ELSY AYALA TORRES** frente a la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

La actora llamó a juicio a las administradoras de pensiones referidas, procurando que se declare la inexistencia de la afiliación al «Fondo de Pensiones y

Cesantías ING», hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., en 1997; luego, también, la del formulario de afiliación al «*Fondo Privado de Pensiones y Cesantías Colmena S.A.*», en 1999. En subsidio, solicitó la «*nulidad*» del traslado de régimen pensional, por falta al deber de información y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocerlo como beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; se condene en costas y lo que resulte *extra y ultra petita*.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se trasladó del Instituto de Seguros Sociales a la AFP Protección S.A. [sic] a mediados de 1997, pero que no existe prueba del formulario suscrito para ello; que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, ni realizó un estudio de su situación particular; que en 1999 se cambió a la «*AFP Colmena S.A.*» y tanto ésta como el «*Fondo de Pensiones y Cesantías ING*» fueron absorbidas por la AFP Protección S.A.

Comentó que el 1.º de julio de 2002 fue recibido en el Régimen de Prima con Prestación Definida -RPM- administrado por Colpensiones, en virtud de «*la Sentencia [sic] 1024*»; solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue otorgada mediante Resolución n.º 27289 de 16 de agosto de 2012, bajo los supuestos de la Ley 797 de 2003, en cuantía de \$1.265.689, a partir del 1.º de marzo de 2011.

Manifestó que nació el 5 de diciembre de 1954, para el 1.º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad y el 25 de julio de 2005 tenía 868 semanas cotizadas; cumplió 55 años de edad el «17 de enero» de 2009; entre «enero de 1967» y noviembre de 2010 sumó 1093 semanas de aportes; agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 3 de agosto de 2018, quien negó la «nulidad» de traslado en comunicado n.º 2018_9357238-16116130 del mismo día.

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los relacionados con el regreso de la actora al RPM el 1.º de julio de 2002, la solicitud de la pensión, su reconocimiento, la fecha de nacimiento de la actora, su edad para el 1.º de abril de 1994 y el agotamiento de la reclamación administrativa. Los demás los negó o dijo no constarle.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de «*inexistencia del derecho para recuperar el régimen de transición*», «*inexistencia del derecho para declarar la ineficacia de traslado*», prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas, «*no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria*» y la genérica.

A su turno, Protección S.A. se resistió a las súplicas de la demanda y, frente a lo fáctico, admitió el traslado de régimen pensional efectuado por la demandante en 1997, la data en que ésta nació y su edad para el 1.º de abril de 1994

y «7 de enero» de 2009. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, *«aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, traslado de aportes»* y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia de 8 de julio de 2020 declaró la ineficacia de la afiliación y traslado de la convocante a juicio a la AFP Colmena hoy Protección S.A. de 1.º de diciembre de 1997; ordenó a Colpensiones mantener la afiliación como si nunca se hubiera trasladado al RAIS; condenó a Protección S.A. a devolver al RPM los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados.

Impuso a Colpensiones reliquidar la pensión de vejez de la promotora del juicio según el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1.º de diciembre de 2010, considerando la prescripción de las diferencias pensionales anteriores al 3 de agosto de 2015; declaró no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, a quienes gravó con las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Protección y Colpensiones y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, la Sala

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia de 30 de julio de 2021, revocó en su integridad la proferida por el sentenciador de primer grado.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que lo pretendido por la actora desborda la finalidad de estos procesos ordinarios, pues aquella regresó al Régimen de Prima Medida -RPM- en 2002 y Colpensiones recibió los aportes realizados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- y los tuvo en cuenta para reconocerle la pensión de vejez; por lo tanto, que no había lugar a declarar la ineficacia por no existir traslado de régimen que ordenar ni aportes que devolver.

Para arribar a la anterior conclusión, el sentenciador de alzada, en lo que atañe a su posición frente al citado traslado, manifestó que, aunque la AFP no acreditó el cumplimiento del deber de información, lo cierto es que la demandante ya había retornado al RPM y está pensionada en aquél desde el 1.º de diciembre de 2010.

Con relación al beneficio de la transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Colegiado sostuvo que según las sentencias CC C-789 de 2002, CC C-1024 de 2004 y CC SU-062 de 2010, como la convocante a juicio lo perdió cuando se trasladó de régimen pensional, sólo podía recuperarlo bajo el cumplimiento de unos requisitos, condensados por esta Sala de la Corte, a saber: (i) tener 15 años de servicios cotizados a 1.º de abril de 1994 y (ii)

trasladar al RPM todo el ahorro que se haya efectuado en el RAIS. En apoyo, citó las sentencias CSJ SL609-2013, CSJ SL739-2013 y CSJ SL3171-2014.

Destacó que esos presupuestos fueron acreditados por la demandante parcialmente, en tanto que, si bien todo lo ahorrado en el RAIS fue devuelto al RPM, no demostró contar con el tiempo mínimo de cotizaciones descrito, pues, para el 1.º de abril de 1994, tan solo alcanzó 343 semanas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la dictada por el *a quo*, que accedió a las súplicas de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron replicados por Colpensiones. La Sala se limitará al estudio del primero de ellos, dada su vocación de prosperidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 11, 33, 36, 60, 271 y 272 de la misma normativa; 48 y 53 de la Constitución Política y 10 del Decreto 720 de 1994.

En sustento del cargo, manifiesta que el Tribunal erró en la intelección que dio al literal b) de la primera norma referida, pues se trata de un precepto protector de la libertad de selección de régimen pensional y así lo reiteró esta Corporación en sentencia CSJ SL3871-2021, puesto que, tanto empleadores como administradoras de fondos de pensiones pueden coartar ese derecho a elegir, estas últimas en particular, por ser las principales interesadas en captar afiliados y generar lucro con la labor de gestión frente a las cuentas de ahorro individual.

Sostiene que la interpretación equivocada del sentenciador de alzada desconoce los efectos de la ineficacia contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, dado que al momento del traslado era obligación de la AFP entregar información veraz, completa y oportuna, deber que no se cumplió.

Menciona que el juez de apelaciones desvió el sentido de lo dispuesto en el artículo 36 *ibídem*, al exigir que para decretar la ineficacia del traslado al RAIS y la recuperación del régimen de transición en el RPM es requisito obligatorio

tener 15 años de servicios a 1.º de abril de 1994, cuando la consecuencia es que las cosas retornan a su estado anterior, como si el traslado no se hubiera efectuado.

Reproduce un párrafo de la sentencia CSJ STL11928-2020 y arguye que el *ad quem* distorsionó el análisis del caso, puesto que, insiste, lo que busca la demanda es la ineficacia por falta al deber de información y la responsabilidad del artículo 10 del Decreto 720 de 1994.

Aduce que otro error garrafal del sentenciador de segundo grado es supeditar la declaratoria de ineficacia al beneficio del régimen de transición o a tener un derecho consolidado, en tanto no solo trasgrede la ley, sino que mal interpreta el precedente jurisprudencial, porque, redundante, en el asunto lo que se debate es el incumplimiento del mencionado deber de información, razón que apoya en apartes de la sentencia CSJ SL1452-2019.

VII. RÉPLICA

La opositora Colpensiones advierte que el Colegiado de alzada se refirió a la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones de demostrar el cumplimiento al deber de información, en los términos precisados por esta Corporación; por tanto, el ataque carece de fundamento al denunciar la interpretación errada de las normas incluidas en la proposición jurídica.

Afirma que asegurar que el *ad quem* exigió a la demandante contar con 15 años de servicio a 1.º de abril de 1994 para acceder a la declaratoria de la ineficacia no es acertado, pues lo que ocurrió fue que luego del estudio de dicha figura, analizó su retorno libre y voluntario al RPM en el 2002, sin contar con el mentado requisito, pero para mantener el régimen de transición, lo que no es debatido por el sendero del cargo. Dice que las premisas en las que se funda la demanda de casación son inocuas y mantienen incólume el fallo de segundo grado.

VIII. CONSIDERACIONES

En atención al sendero del ataque, esto es, el directo, destaca la Sala que no se controvierten los supuestos fácticos que dio por establecidos el Tribunal, tales como que: *i)* la actora se afilió el 10 de julio de 1987 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros sociales, hoy Colpensiones; *ii)* que el 1.º de diciembre de 1997 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a la AFP Colmena, hoy Protección S.A.; *iii)* que retornó al régimen público el 1.º de julio de 2002, en el que le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2010, en los términos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Según el planteamiento del cargo, el problema jurídico que debe resolver la Corte gravita, en estricto rigor, en determinar si el hecho de que la actora haya retornado al RPM y se encuentre pensionada, es un obstáculo que impide

declarar la ineficacia de traslado que en su momento realizó al RAIS.

Para resolver, se recuerda que es criterio ampliamente esbozado por esta Corporación que la consecuencia de la afiliación desinformada al Sistema General de Pensiones es la *ineficacia* en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, situación que solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que *«si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, [...]»*. (CSJ SL3464-2019).

Dicha tesis ha edificado numerosos pronunciamientos en los que se ordena a las AFP, además de devolver a Colpensiones los saldos de las cuentas de ahorro individual de los afiliados, girar los porcentajes por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima; también, respecto a los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que implica su conservación, puesto que, se insiste, nunca operó el traslado.

Ahora, la posición profusa y pacífica de esta Sala de la Corte y del máximo Tribunal Constitucional es que los afiliados que se trasladen del RPM al RAIS pierden el régimen de transición, salvo aquellos que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tengan 15 años o más de servicios laborados o cotizados, quienes pueden regresar en

cualquier tiempo conservando sus beneficios, situación muy distinta a la de sus titulares por edad, pues así retornen nuevamente al RPM en las oportunidades de ley, no recuperan las prerrogativas previstas en el mencionado precepto normativo. (CSJ SL2929-2022)

En el presente asunto el Tribunal, aunque encontró acreditada la falta al deber de información, negó la ineficacia de traslado de régimen pensional porque la demandante ya había regresado al régimen público y fue pensionada por Colpensiones; sin embargo, pasó por alto que el acto ineficaz de cambio de régimen implica que este nunca se abandonó y que el traslado al RAIS no ocurrió.

En otros términos, el supuesto de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según el cual quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (CC C789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura se da por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó. (CSJ SL2929-2022)

En el horizonte trazado, el juzgador de apelaciones, al comprobar el incumplimiento del deber de información, debió declarar que el cambio de régimen pensional no produjo efectos; por lo tanto, se sustrajo inexplicablemente de actuar de forma coherente y aplicar las consecuencias propias de

esta decisión, esto es, que no existió el traslado descrito, que la actora siempre permaneció en el RPM y, por ende, verificar si conservó los beneficios del régimen de transición.

Refuerza lo anterior, lo precisado por esta Sala en la pluricitada sentencia CSJ SL2929-2022, que se reitera en esta oportunidad, en la que expresó:

Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019, señaló que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»,* sin importar si el afiliado *«tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse»*. Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.

Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle *efectos prácticos* a la declaratoria de ineficacia -vuelta al *statu quo ante-*, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»* (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.

De esta forma, el Tribunal también erró al declinar la declaratoria de ineficacia bajo el criterio que la demandante tenía un derecho consolidado en el RPMPD.

Bajo las anteriores consideraciones, sin necesidad de ahondar en argumentos adicionales, el cargo resulta fundado y, en consecuencia, se casará la sentencia gravada.

Por este resultado no se impondrán costas en sede extraordinaria.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, frente al traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, basta con reiterar que para que éste surta efectos es necesario que la administradora de pensiones privada brinde previamente a la afiliada la información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar al que se encontraba vinculada, como lo era la pérdida del régimen de transición.

De igual modo, que la carga de la prueba corre por cuenta de las AFP, pues al tener el deber inexcusable de proporcionar una ilustración tal a la actora que le permitiera tomar una decisión consciente y ante la negación indefinida de ello, le corresponde demostrar su cumplimiento.

Ahora, previo al estudio de las pruebas obrantes en el expediente, es menester detenerse en las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-107-2024, para los procesos en los que se depreca la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, como aquí ocurre.

En lo que atañe al caso, aunque el máximo órgano constitucional admitió que las subreglas establecidas en la jurisprudencia de esta Sala de Casación Laboral gozan de un

carácter eminentemente protector en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, las mismas llegan al punto de *«anular la actividad probatoria»* de las encausadas, así como la valoración por parte del juzgador.

Concluyó esa Corporación que la inversión de la carga de la prueba en favor de quienes demandan la ineficacia de traslado de régimen pensional produce que aquellos afirmen de manera genérica que no fueron debidamente informados y, por tanto, *«no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones»*; en contraste, que las AFP tienen que correr con una carga probatoria imposible de cumplir, en tanto que fue con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010 que se les impuso la obligación de *«consignar en medios verificables que el afiliado fue informado, que recibió asesoría adecuada, y que entendió los efectos de su decisión»*.

También, esa colegiatura consignó en la providencia mencionada, que la inversión de la carga probatoria no es la única herramienta para emplear por el juzgador, con el objeto de desentrañar la verdad de los hechos ocurridos debatidos en juicio, sino una opción de la que puede hacer uso; situación que conlleva, incluso, a *«despojar al juez de su papel de director del proceso»* o limitar su autonomía judicial al momento de decretar y practicar las pruebas que considere necesarias, pertinentes y conducentes, así como de valorarlas bajo el marco de la sana crítica.

Pues bien, esta Sala no comparte la lectura que la Corte Constitucional hizo del precedente fijado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y, por tanto, respetuosa de la postura adoptada por ese órgano y en atención al principio de transparencia, se aparta del criterio según el cual no es aplicable la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, por las razones que siguen.

Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 *idem*, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] *las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba*», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

En ese horizonte, se reitera lo adocetrinado en la sentencia CSJ SL1452-2019 en la que se expresó lo siguiente:

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del

traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

Así, la regla de inversión probatoria encuentra fundamento en el artículo 1604 del Código Civil para estos casos y, también, en el precepto 167 del Código General del Proceso, que indica que *«incumbe a **las partes** probar el supuesto de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*, lo que quiere decir que no solo le compete a la parte demandante. (Énfasis de la Sala)

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido.

De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

Conforme a lo hasta aquí discurrido, no se ha vulnerado la Constitución Política y los estatutos adjetivos que rigen la

materia probatoria y, en consecuencia, se ratifica la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió.

Caso concreto

En el presente asunto, la Corte advierte que en el expediente no existe un solo elemento de convicción que demuestre que Protección S.A. brindó información suficiente, transparente y completa a la afiliada, en los términos anteriormente descritos. De hecho, ni siquiera fue aportado el formulario de afiliación al RAIS, pese a que fue decretado de oficio por el juez singular, pues la AFP adujo no contar con tal documento; tampoco se indicaron los datos del asesor que tramitó el traslado, requeridos para efectos de citarlo como testigo y la declaración de parte rendida por la representante legal de la administradora privada nada aportó al tema, al desconocer las particularidades al momento del traslado en cuestión.

Del interrogatorio de la actora tampoco se deriva confesión al respecto, en tanto, básicamente, solo aceptó que firmó voluntariamente el formulario de afiliación y que le dieron una charla grupal sobre las generalidades del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en la que únicamente se le informó sobre el trámite de la afiliación; que se pensionaría de manera anticipada y con mejor monto que en el Régimen de Prima Media; que el Instituto de Seguros

Sociales se iba a acabar y que podía realizar aportes voluntarios, lo que no es concluyente en relación con el deber de información que, como se vio, implica instruir en forma detallada, diferenciada y personalizada a la afiliada.

Lo mismo se predica respecto de las demás pruebas documentales obrantes en el expediente, pues todas ellas son posteriores al acto de traslado y ninguna permite establecer si la AFP demandada ofreció a la convocante a juicio la plurimentada información previa al traslado.

Por tanto, ante el evidente incumplimiento del deber de información a cargo de Protección S.A., se confirmará la ineficacia de traslado de régimen pensional que efectuó la demandante el 1º de diciembre de 1997, decretada por el juzgador de primer grado, así como la orden de devolución a Colpensiones de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, como efecto propio de la mencionada decisión.

Ahora, por la consulta surtida a favor de Colpensiones, deberá adicionarse la providencia analizada, en el sentido de que la AFP tiene que retornarle, además, los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues, sin lugar a dudas, fueron porcentajes tomados de los aportes realizadas por la actora, y deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado

de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

De otro lado, como se recordó en sede de casación, la ineficacia se traduce en la privación de los efectos del acto de traslado y en que la demandante siempre estuvo afiliada al RPM, por lo que se deduce que María Elsy Ayala Torres no perdió los beneficios del régimen de transición, al cual tenía derecho por contar con más de 35 años de edad a 1.º de abril de 1994, en tanto nació el 5 de diciembre de 1954 (f.º 12, cuaderno digital de primera instancia).

Régimen que conservó por contar con más de 750 semanas (819.67, f.ºs 134 y 135, cuaderno digital de primera instancia) para el 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, en atención a la exigencia consignada en su parágrafo 4º.

En consecuencia, a la actora le asiste el derecho al reajuste de la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, en los términos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, a partir del 1º de diciembre de 2010, data que no fue cuestionada por las partes, como tampoco el ingreso base de liquidación aplicado por la entidad, teniendo en cuenta los últimos 10 años de cotización, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por no contar con 1250 semanas; mismo utilizado en la Resolución n.º 27289 de 16 de agosto de 2011, que modificó la Resolución n.º 007415 de 25 de enero de ese año (f.ºs 23-25, cuaderno digital de primera instancia).

Ahora, lo que realmente deriva en un beneficio a favor de la reclamante, en virtud del régimen de transición, que es a lo que apuntó en el libelo inaugural, es lo relativo a la tasa de reemplazo o monto, que, en virtud del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, por sumar 1096 semanas (f.º 23, cuaderno digital de primera instancia), alcanza un 78% del IBL, superior al porcentaje aplicado por la entidad, que arrojó un 63,64%, razón suficiente para confirmar la reliquidación pensional concedida en primera instancia.

Por otra parte, pese a que la ineficacia es imprescriptible, las diferencias en las mesadas pensionales sí pueden ser afectadas por el fenómeno extintivo, por lo tanto, como la reclamación objeto de las pretensiones se surtió el 3 de agosto de 2018 (f.º 19, cuaderno digital de primera instancia), data idéntica en la que emitió respuesta Colpensiones (f.º 21 siguiente) y la demanda se presentó el 22 de marzo de 2019 (f.º 84, cuaderno digital de primera instancia), se encuentran prescritas las generadas con anterioridad al 3 de agosto de 2015, tal como lo coligió el *a quo*.

Lo considerado resuelve los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, dirigidos a cuestionar la devolución de los gastos de administración por parte de la AFP y el régimen de transición por parte de la entidad pública.

En consecuencia, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia en los términos mencionados y se confirmará en lo demás.

Costas en las instancias a cargo de las demandadas, las cuales se fijarán y liquidarán en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de julio de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA ELSY AYALA TORRES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia dictada el 8 de julio de 2020 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de que la AFP Protección S.A. deberá devolver a Colpensiones no sólo los gastos de administración, sino los rubros correspondientes a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, que tendrá que

discriminar con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás.

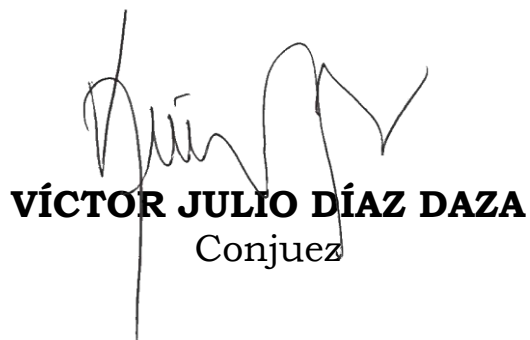
TERCERO: COSTAS como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Magistrada



VÍCTOR JULIO DÍAZ DAZA

Conjuez



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Conjuez

Con impedimento
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
Conjuez

Con impedimento
JUAN CARLOS GAVIRIA GÓMEZ
Conjuez

Con impedimento
JUAN PABLO LÓPEZ MORENO
Conjuez



CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Conjuez



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL2930-2024

Radicación n.º 102000

Acta 35

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le instauró a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Dagoberto Merchán Castellanos llamó a juicio la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. a fin de que se declarara la ineficacia del traslado al

régimen de ahorro individual con solidaridad y que, en virtud de aquello, se le otorgare la libertad de afiliarse al régimen de prima media con prestación definida.

Pidió se ordenara a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para que lo recibiera como cotizante y que Porvenir S. A debía liberarlo de sus bases de datos y hacer la respectiva remisión de sus cotizaciones al RPMPD; a su vez, requirió las costas y lo probado extra y ultra *petita*.

En respaldo de sus pretensiones, expuso que: *i)* nació el 12 de enero de 1967 en Bogotá; *ii)* se ató inicialmente al RPMPD el 25 de enero de 1989 con el empleador Agencia Panam del Centro S. A.; *iii)* continuó afiliado al RPMPD hasta diciembre de 1994, cuando suscribió Formulario de Ingreso n.º 422076 con Porvenir S. A. el 19 de enero de 1995, como cambio de régimen; *iv)* para la data en que firmó, el asesor de la AFP le *«aseguró que de trasladarse al régimen de ahorro individual la mesada pensional sería mucho más alta allá que la que recibiría en prima media»*; *v)* el agente comercial le dijo que si no quería recibir la prestación, podría *«optar por reclamar la devolución de saldos, incluido su bono pensional»*; *vi)* se le indicó también que el ISS estaba *«próximo a desaparecer y que los aportes podrían quedar en riesgo de perderse»*; *vii)* no se le informó de las posibles desventajas que tendía al cambiarse; *viii)* la AFP no posee documento que permita comprobar cuál fue el asesoramiento dado el día en que rubricó el documento de traslación a Porvenir S. A.

Agrega que: *ix)* aunque la AFP del RAIS puso de presente que llevaba a cabo capacitaciones a sus asesores comerciales, no demostró que se hicieran seguimientos a aquellos al realizar las asesorías, especialmente, la que a él se le brindó; *x)* no reposa elemento que acredite que se hubiera cumplido con lo ordenado en el estatuto orgánico financiero vigente para la época; *xi)* el 28 de septiembre de 2021, Colpensiones negó su pedido de traslado del RAIS al RPMPD *«por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse»* (f.º 5 a 8, cuaderno de primera instancia, expediente digital de la Corte).

Colpensiones se resistió a las pretensiones. En cuanto a los hechos, solo aceptó los alusivos a las datas de natalicio, atadura al RPMPD, traslado al RAIS y respuestas sobre sus pedimentos en sede administrativa. Los demás no los aceptó.

Para su defensa, invocó las excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, buena fe, *«imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas»*, la innominada y la prescripción (f.º 90 a 100, *ib.*).

Porvenir S. A. se contrapuso a las petitorias. Sobre los supuestos fácticos, únicamente dio por veraces los relativos a la fecha de cambio de régimen al RAIS y las contestaciones a las solicitudes del actor. Por los restantes, no dio certeza o no aceptó que le constaran.

Para protegerse, trajo a colación las excepciones de mérito de *«validez y eficacia de la afiliación al RAIS, e inexistencia de vicios del consentimiento»*, *«inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, en caso de que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS»*, *«inexistencia de la obligación de devolver el pago al seguro previsional cuando se declara la ineficacia de la afiliación al RAIS»*, prescripción, buena fe y la genérica (f.º 154 a 167, *ib.*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, profirió sentencia el 23 de noviembre de 2022 (f.º 539, acta, *ibidem*), en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el señor DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS para el día 19 de enero de 1995 le fue transmitida la información correspondiente a las condiciones básicas, así como las características del sistema pensional del régimen de prima media con prestación definida frente a las del régimen de ahorro con solidaridad.

SEGUNDO: Negar las pretensiones contenidas en la demanda que se presentó por cuenta del señor DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS frente a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S. A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES como se explicó precedentemente.

TERCERO: Declarar probadas las excepciones de mérito que plantearon que propuso la Administradora de Fondos de Pensiones PORVENIR S. A. denominada validez y eficacia de la afiliación al RAIS e inexistencia de vicios en el consentimiento, y la que propuso la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES denominada imposibilidad jurídica como se explicó precedentemente.

CUARTO: Condenar en costas procesales a la parte demandante en un 100 % en favor de las demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, mediante fallo del 27 de marzo de 2023 al conocer el recurso de apelación de la parte actora, lo confirmó e impuso costas al extremo vencido (f.º 66 a 84, cuaderno del Tribunal, expediente digital de la Corte).

Precisó como problemas jurídicos a resolver:

¿Es la acción de ineficacia la llamada a resolver los casos en los que se alega ausencia total o parcial de la información por parte de los fondos privados de pensión?

¿En cabeza de quien se encuentra en este tipo de procesos la carga probatoria de acreditar el deber legal de información?

¿Hay lugar a declarar ineficaz la afiliación del señor Dagoberto Merchán Castellanos al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuada el 19 de enero de 1995?

¿Se configuraron los actos de relacionamiento de los que habla la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia?

De conformidad con las respuestas a los interrogantes anteriores ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?

Acudió a las decisiones CSJ STL4759-2020 para discurrir sobre el análisis jurídico que debía abordar el juez cuando se alega ausencia de información parcial o total por parte de las administradoras en los traslados de regímenes pensionales.

Anotó que en la sentencia CSJ SL1452-2019 se señaló que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones ha sido exigible desde el momento de su creación, identificando tres etapas en el que el nivel de

exigencia en la información se ha incrementado de acuerdo con la evolución histórica de las normas que regulan la materia. Al efecto, citó apartes *in extenso*, pero en concreto, trajo a grandes rasgos:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

De la suscripción del formulario de afiliación, describió que la Corte, ha dicho (*ib.*) que ese documento por sí solo no otorga plena validez al traslado entre regímenes pensionales. Luego, sobre la carga de la prueba, evocó que el criterio sentado es que «*si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca*», por consiguiente «*corresponde a su*

contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo».

Pasó a hablar sobre los actos de relacionamiento en el RAIS, para lo cual acudió a la providencia CSJ SL3752-2020, donde se decantó que a través de aquellos, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del régimen de ahorro individual, la información aunque parcial, dada por cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, puede razonablemente dar a entender la vocación que se tiene por el afiliado, de permanecer vinculado en el RAIS y sobre todo no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que inicialmente contaba.

Al remitirse al caso concreto, apuntaló que con la Solicitud de vinculación n.º 422076, el demandante se ató al RAIS el 19 de enero de 1995 a través de Porvenir S. A.

Discurrió que, más allá de que en aquel documento se hizo constar que eligió el nuevo régimen de manera libre, espontánea y sin presiones y, que los datos proporcionados eran verdaderos, esa prueba no era suficiente para tener por probado el deber de información, porque como mucho, daba cuenta del consentimiento, pero no informado.

Agregó que en el interrogatorio de parte el demandante respondió que en el año 1995 únicamente se le informó que en régimen de ahorro individual con solidaridad podía pensionarse de manera anticipada y que los aportes al

sistema general de pensiones iban a tener muy buenos rendimientos financieros, asegurando que con base en esas dos características del RAIS fue que tomó la decisión de concretar el cambio de régimen pensional.

No obstante, a continuación, contestó que:

[...] Antes de cumplir los 52 años de edad, recibió una re asesoría por parte de un agente comercial del fondo privado de pensiones, quien le informó que en el RAIS se podía pensionar antes de los 62 años, pero que en caso de no reunir el capital suficiente para ello, se le haría la devolución de saldos que comprendía la entrega del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional, asimismo se le dijo que en el RPMPD se pensionaba si tenía determinado número de semanas de cotización y la edad referida. Indicó que la asesora le manifestó que en caso de que en el RAIS no tuviera del capital para pensionarse, pero si tenía por lo menos 1150 septenarios, podía beneficiarse con una ayuda adicional del gobierno y a renglón seguido confesó que «en esa asesoría la agente comercial al revisar su caso le dijo que en el [RAIS] se iba a pensionar con el salario mínimo legal mensual vigente, a pesar de que cotizara con una base salarial superior, razón por la que le dijo que era mejor se trasladara al [RPMPD] antes de cumplir los 52 años, previniéndole que debía iniciar las diligencias por lo menos un mes antes de arribar a esa edad; pero, debido a la carga de trabajo que tenía en ese momento, se le pasó el tiempo para trasladarse, por lo que decisión iniciar todas las diligencias para interponer la presente acción.

Remarcó que lo expuesto por el llamante a juicio guardaba coherencia con las Comunicaciones del 15 de diciembre de 2017 y 25 de abril de 2018 en las que Porvenir S. A. le puso de presente que *«¿sabías que, según la ley, solo tienes hasta los 52 años para decidir en qué régimen de pensiones quedarte? Debes tomar la decisión si quedarte en Porvenir o trasladarse a Colpensiones. De lo contrario, una vez cumplidos los 52 años de edad, no es posible realizar el traslado»* y que más adelante, se le indicó que era de suma

importancia que se asesorara para tomar la decisión más adecuada y, que allí podía entender las diferencias entre los dos regímenes, analizar su situación particular, conocer los dos escenarios de su futuro pensional y tomar la determinación que más le conviniera.

Argumentó que, tales manifestaciones se remitieron al actor antes de arribar a los 52 años, el 12 de enero de 2019 y, como él mismo confesó, previo al arribo de la edad recibió la visita de una asesora comercial de Porvenir S. A., quien luego de hablar de las características de los dos escenarios, al verificar su situación le dijo que lo conveniente era pasarse ante de llegar a aquella edad, argumentando que a pesar de que cotizaba con una base salarial superior al mínimo, en el RAIS solo le alcanzaría para pensionarse con el SMLMV, empero, por su propia negligencia, no atendió el buen consejo que le suministró el fondo privado de pensiones Porvenir S. A. consistente en trasladarse a tiempo al RPMPD, donde, le era más conveniente.

Concluye que, no había duda que *«antes de cumplir los 52 años, esto es, con tiempo suficiente para corregir cualquier falencia anterior en el buen consejo, la AFP Porvenir S. A. hizo la re asesoría»* en la que, *«además de brindarle información importante sobre las características de los dos regímenes pensionales, al revisar su caso en concreto le aconsejó que debía trasladarse al RPMPD antes de cumplir la edad límite para efectuar ese cambio»*, porque de lo contrario, tendría como consecuencia que la pensión de vejez en el RAIS *«iba a ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente,*

quedando demostrados de esta manera los actos de relacionamiento».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Dagoberto Merchán Castellanos, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la providencia recurrida, para que, en sede de instancia, *«se revoque la sentencia de primera instancia»*. (f.º 1 a 9, demanda de casación, cuaderno digital de la Corte).

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual es replicado únicamente por Colpensiones y se procede a estudiar a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Imputa equivocación del Tribunal por:

[...] la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, aplicación indebida de los artículos 63, 1502, 1508, 1603, 1604 del Código Civil, Interpretación errónea de los artículos 1º, 2º, 3º, 11, 12 y 13 del Decreto 656 de 1994, Decreto 663 de 1993.

Para su demostración, acude al contenido del literal b) del apartado 13 de la ley 100 de 1993 y cita apartes de los proveídos CSJ SL12136-2014, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1055-2022, para decir que los argumentos sobre los actos de relacionamiento son inadmisibles, pues desatienden el eje central de estas discusiones, que se limita a determinar si al momento del traslado del RPMPD al RAIS, la persona contó con la información suficiente para tomar esa decisión.

Dice que entonces, bien sea porque el afiliado se trasladó entre fondos privados o no retornó al RPMPD en las oportunidades legales previstas, ello no puede validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico de traslación de régimen, precisamente porque al ser posteriores, dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden el acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (f.º 1 a 9, demanda de casación, expediente digital de la Corte).

VII. RÉPLICA

Colpensiones aduce que el Tribunal al aplicar el precedente establecido en la sentencia CSJ SL1452-2019, atrajo al caso en cuestión los artículos relacionados con el deber de información y estimó que se encontraba en cabeza de los fondos desde su creación, por lo que no le asiste razón a la censura en la acusación.

Adiciona que, acepta las conclusiones fácticas del sentenciador cuando infirió que se acreditó el cumplimiento del deber de información (f.º 1 a 3, documento de oposición, cuaderno digital de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

El accionante incurre en yerro cuando acude a la infracción directa del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ya que esta norma sí fue usada por el Tribunal para definir el asunto. Sin embargo, verdaderamente, de la demostración del cargo se denota un reproche alusivo a su indebida interpretación.

Efectivamente, se observa denuncia contra la sentencia del *ad quem*, porque transgredió las normas sustanciales manifestadas al no declarar la ineficacia por vía de los artículos 13 y literal b) del 271 de la Ley 100 de 1993 y no observar el deber de información que tienen las AFP, cuyo incumplimiento no se debió dar por saneado y/o suplido con actos de relacionamiento en el RAIS.

Con esos propósitos cumple puntualizar que no se discute en esta sede que: *i)* el actor nació el 12 de enero de 1967 en Bogotá; *ii)* se ató inicialmente al RPMPD el 25 de enero de 1989 con el nominador Agencia Panam del Centro S. A.; *iii)* continuó afiliado al RPMPD hasta diciembre de 1994, cuando suscribió Formulario de ingreso n.º 422076 con Porvenir S. A. el 19 de enero de 1995 como traslado de

régimen.

También que *iv)* antes de cumplir 52 años, se le puso de presente por parte del Porvenir S. A. que:

En el RAIS se podía pensionar antes de los 62 años, pero que en caso de no reunir el capital suficiente para ello, se le haría la devolución de saldos que comprendía la entrega del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional.

En el RPMPD se pensionaba si tenía determinado número de semanas de cotización y la edad referida»

En caso de que en el RAIS no tuviera del capital para pensionarse, pero si tenía por lo menos 1150 septenarios, podía beneficiarse con una ayuda adicional del gobierno.

En el [RAIS] se iba a pensionar con el salario mínimo legal mensual vigente, a pesar de que cotizara con una base salarial superior, razón por la que se le dijo que era mejor se trasladara al [RPMPD] antes de cumplir los 52 años, previniéndole que debía iniciar las diligencias por lo menos un mes antes de arribar a esa edad.

Como se puede vislumbrar desde lo jurídico, no se discute el deber de información que deben agotar las AFP para darle validez al acto inicial de traslado, sino la imposibilidad de sanear o convalidar dicha omisión con actos de relacionamiento, pues de vieja data se ha sostenido por la Sala que la actuación de migración de régimen desinformada no se subsana por los cambios o transferencias horizontales entre AFP y tampoco por las reasesorías, entre otros escenarios.

Sobre este tópico en la sentencia CSJ SL1561-2022 se reiteró que *«al acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras*

privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021», sin que exista argumento alguno para cambiarlo.

Se puntualizó que:

[...] como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento en el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico inicial, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen entre los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia consiste en que, trae consigo la vuelta al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que la demandante recibió una información integral, completa y oportuna que la ilustrara respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « *no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador*».

[...]

Por lo tanto, la Sala insiste y reitera que el solo hecho de que el afiliado se traslade en varias oportunidades dentro del RAIS, no puede convalidar, ni suplir el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial y los traslados posteriores, así como tampoco resulta ser evidencia de que la afiliada fue informada debidamente en los términos exigidos por la ley y la jurisprudencia y menos aún puede considerarse que dicha circunstancia modera las consecuencias que ello supone en la eficacia del acto jurídico celebrado; todo esto bajo el contexto de que en el proceso quede

por establecido que efectivamente el demandante no fue debidamente informado.

De otro lado, en lo que concierne a las reasesorías, como la recibida por el actor «*antes de cumplir 52 años*», debe memorarse que en la providencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en las CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1564-2022, se ha sostenido que:

[...] una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean re asesorados, como aconteció en el presente asunto.

De contera que el operador judicial erró al reflexionar que con los actos de relacionamiento, ante las circunstancias planteadas por la AFP Porvenir S. A. al afiliado, obtuvo la información suficiente «*antes de cumplir los 52 años, esto es, con tiempo suficiente para corregir cualquier falencia anterior en el buen consejo*» porque «*la AFP Porvenir S. A. hizo la reasesoría*» donde se le explicaba que, de no cambiarse al RPMPD a tiempo tendría como consecuencia que la pensión de vejez en el RAIS «*iba a ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, quedando demostrados de esta manera los actos de relacionamiento*».

Así pues, el cargo es próspero.

No se imponen costas en casación, debido al acierto del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* definió la primera instancia concluyendo que de las pruebas allegadas al proceso el demandante no podía beneficiarse de la ineficacia, pues recibió la información básica que la ley exigía para el año 1995, añadiendo que mientras el llamante a juicio ha estado vinculado al RAIS, se han presentado actos de relacionamiento.

La parte actora elevó apelación, centrándose en que desde el momento en que se llevó a cabo el traslado del RPMPD al RAIS el 19 de enero 1995, a través de Porvenir S. A. cuando suscribió Formulario de Ingreso n.º 422076, se generó la insuficiencia de la información sobre qué régimen le convenía más, como lo exige la jurisprudencia de esta Corte. Además, que cualquier escenario posterior en que se le hubiera brindado otro tipo de asesoría, no debía tomarse como válido para subsanar aquella falencia inicial.

Del particular, emerge necesario reiterar que el deber de ilustración necesaria, completa y transparente que corresponde brindar a las AFP, es una obligación exigible desde su creación (CSJ SL1217-2021). Por supuesto, con el paso del tiempo el grado de exigencia se incrementó de una comunicación de datos necesaria al de «*asesoría y buen consejo*» y, por último, requiriendo la «*doble asesoría*».

Así, se identifican tres etapas que históricamente, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan los siguientes periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el

segundo del 2009 al 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

En proveído CSJ SL1688-2019, esta Sala realizó un recuento de la evolución normativa sobre tal exigencia, el cual se sintetizó así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Teniendo en cuenta este desarrollo, recae en los jueces la necesidad de *«evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido»* (CSJ SL1688-2019).

En el marco de las obligaciones decantadas, es de precisar que la decisión de optar por un cambio de régimen de manera libre y voluntaria debe estar precedida, como lo aduce el recurrente, de una verdadera aprobación informada (CSJ SL19447 y CSJ SL4964-2018, memoradas en CSJ SL782-2021 y CSJ SL4025-2021), que no se suple con el simple consentimiento vertido en el formulario, pues no es viable inferir de su contenido que se ilustró al usuario de lo requerido de forma comparativa (CSJ SL1688-2019).

Ante este contexto no se debe demostrar la existencia de un vicio en la aquiescencia del afiliado para sacar adelante sus pretensiones, como quiera que la transgresión al deber de ilustración debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no de las nulidades (CSJ SL4360-2019, CSJ SL3764-2021 y CSJ SL2279-2021).

Por ello, esta Corte ha sostenido de forma pacífica que las administradoras tienen la obligación de acreditar que no hubo asimetría de la información y demostrar de forma certera que, cuando ocurrió la mutación de régimen, el afiliado contaba con los elementos de juicio suficientes, de acuerdo con los parámetros previamente establecidos, para decidir de forma libre, voluntaria y conocedora; máxime cuando el usuario afirma que no se le suministró la explicación pertinente para adoptar su decisión, lo que ubica la discusión en el escenario de una negación indefinida que envía la carga de la prueba a la AFP.

En concreto, en providencia CSJ SL1688-2019,

reiterada en CSJ SL4373-2020 y CSJ SL587-2021, se dijo:

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

De esta manera, en sede judicial, basta con que el actor efectúe la negación indefinida de que no se cumplió con la obligación de brindar la información completa y suficiente de los dos regímenes, para que se altere la carga de la prueba a su favor y sea la accionada quien deba acreditar adecuadamente que cumplió con tal obligación.

Además, en lo que concierne a las reasesorías y como se advirtió en casación, no devienen relevantes las realizadas luego del acto de traslado pues, *«una vez acreditada la ineficacia [...] el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado la inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean reasesorados»* (subrayado añadido) (CSJ SL1564-2022, reiterando lo discurrido en la CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

Así las cosas, teniendo como marco jurídico y doctrinal lo expuesto, procede la Sala a analizar el elenco probatorio y establecer si Porvenir S. A. cumplió con su deber de información con la demandante el 19 de enero 1995, cuando suscribió Formulario de Ingreso n.º 422076, dado que en la demanda la parte activa hizo una negación indefinida sobre que no recibió el conocimiento requerido, lo que pone la carga de la prueba en la aludida AFP privada (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4373-2020, CSJ SL587-2021 y CSJ SL1801-2024).

Pues bien, se encuentra que obran los siguientes documentos relevantes: *i)* Petición radicada el 27 de septiembre de 2021 a Porvenir S. A. (f.º 28 y 29, cuaderno de primera instancia, expediente digital de la Corte); *ii)* Respuesta del 20 de octubre de ese año (f.º 30 a 35, *ib.*); *iii)* historia laboral consolidada (f.º 36 a 56, *ib.*); *iv)* Formulario de vinculación n.º 422076 al RAIS a través de Porvenir S. A. del 19 de enero 1995 con (f.º 59, *ib.*); *v)* Comunicación del 15 de diciembre de 2017 dirigida por la aludida AFP al demandante, en que se le pone de presente que «*solo tiene hasta los 51 años para decidir en qué régimen de pensiones quieres quedarte*» (f.º 60, *ib.*); Respuesta del 28 de septiembre de 2021 emitida por Colpensiones al actor, sobre su pedido de traslado.

Además, el interrogatorio de parte del señor Dagoberto Merchán Castellanos (f.º 539, *ib.*) en el que manifestó que «*antes de cumplir los 52 años*» se le realizó una asesoría por parte de un agente de Porvenir S. A., donde se trataron temas

como: *i)* en el RAIS se podía pensionar antes de los 62 años, pero que en caso de no reunir el capital suficiente para ello, se le haría la devolución de saldos que comprendía la entrega del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono pensional; *ii)* en el RPMPD se pensionaba si tenía determinado número de semanas de cotización y la edad referida; *iii)* en caso de que en el RAIS no tuviera del capital para pensionarse, pero sí hubiera logrado por lo menos 1150 ciclos, podía beneficiarse con una ayuda adicional del gobierno *iv)* en el RAIS se iba a pensionar con el salario mínimo legal mensual vigente, a pesar de que cotizara con una base salarial superior, razón por la que se le dijo que era mejor se trasladara al RPMPD antes de cumplir los 52 años, previniéndole que debía iniciar las diligencias por lo menos un mes antes de arribar a esa edad.

Como puede observarse, los elementos de prueba no dan cuenta que se hubiera llevado a cabo al momento del traslado de régimen, un comparativo de las características y beneficios, pero en especial de las desventajas y riesgos de los dos sistemas pensionales, así como las consecuencias de cualquier decisión, en tanto que, si bien obtuvo información, esta -se insiste- no se demostró que fuera integral y completa de cara a las exigencias legales y jurisprudenciales. Pero además, tiénese que la reasesoría recibida muchos años después por un agente comercial de Porvenir S. A., como se aceptó en el interrogatorio de parte del actor, antes de entrar en los 10 años que limitaban un cambio voluntario de régimen como lo permitía la norma, no puede tomarse como una confesión que vaya en detrimento de sus intereses

(canon 191 del CGP, aplicable por remisión del 145 del CPTSS) pues, realmente, aquel recibo de información tardía no subsana la omisión ya referida, configurada en la génesis de la traslación.

Por lo expuesto, es claro que el afiliado desconocía la repercusión que tal decisión tenía sobre sus derechos pensionales, lo que torna su mutación ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993. En ese orden, se revocará íntegramente la decisión de primer grado.

Tal determinación, lleva a que sea Colpensiones la obligada de reconocer los eventuales derechos pensionales a que hubiera lugar, pues todo se retrotrae a su estado natural y, en consecuencia, corresponde entender que la convocante siempre estuvo afiliada al RPMPD, administrado en la actualidad por dicha sociedad.

En cuanto a los efectos de declarar la ineficacia del acto, esta Corporación ha enseñado que procede la devolución de los valores que el fondo ha recibido, lo que comprende las cotizaciones, el bono pensional si fuere del caso. Además de los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, prima de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como lo destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo que el actor estuvo vinculado a su entidad (CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en CSJ SL4343-2019, CSJ SL782-2021 y CSJ SL1008-2021) y debidamente indexados (CSJ SL2468-2023 y CSJ SL2468-2023), ya que -conforme lo

ha expuesto en las decisiones CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021 y CSJ SL4175-2021- esta es una consecuencia correlativa y directa de la ineficacia del traslado.

Para la actualización monetaria se debe tener en cuenta la siguiente fórmula:

$$VA = Vh * \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ inicial}}$$

De donde:

VA = corresponde al valor de la suma a actualizar.

VH = Valor histórico a indexar

IPC Inicial= IPC mes en que se efectuaron las apropiaciones

IPC Final= IPC mes en que se realiza el pago a Colpensiones

Al momento de cumplirse las órdenes, *«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»* (CSJ SL3719-2021), debidamente indexados.

Lo anterior no implica un enriquecimiento sin justa causa, ya que simplemente es la connatural consecuencia de la declaratoria referida y tal solución, protege la sostenibilidad financiera, tanto es así que los recursos que debe reintegrar el fondo privado a dicha sociedad serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, que descarta la posibilidad de que se generen

erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020).

También, recuérdese que la acción que pretende obtener la ineficacia de cambio de régimen no se encuentra sujeta a las reglas de prescripción previstas en el artículo 488 del CST, en armonía con el 151 del CPTSS, debido a su conexidad con el derecho a la seguridad social (CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019), por lo que no está probada dicha excepción.

Los medios de defensa propuestos se tendrán como no acreditados, dado lo señalado en precedencia.

Las costas en primer grado, así como las de esta sede, estarán a cargo de las accionadas al haber resultado vencidas en juicio, las que se liquidarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que instauró **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** y la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Costas en casación como se indicó en la parte considerativa.

En **SEDE DE INSTANCIA** se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 23 de noviembre de 2022 dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** conforme a lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS** el 19 de enero 1995 a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

CUARTO: CONDENAR a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**

COLPENSIONES todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con las comisiones, los intereses, rendimientos financieros, bono pensional si lo hubiere y restituir con cargo a sus propios recursos, el valor que durante todo el tiempo de vinculación a este fondo del demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

Al momento de cumplirse la anterior condena, los conceptos económicos de retorno a Colpensiones 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: SE ORDENA librar comunicación de esta decisión a la **OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, para que, en caso de haber emitido el bono pensional, proceda con la anulación de este mediante trámite interno, aplicando lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el canon 17 del Decreto 3798 de 2003 hoy recopilado en el Decreto 833 de 2016.

SEXTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** proceder sin dilaciones a aceptar el traslado de **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS**.

SÉPTIMO: DECLARAR que **DAGOBERTO MERCHÁN CASTELLANOS**, conserva válida y vigente su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, dada la declaratoria de ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

OCTAVO: CONDENAR en costas en ambas instancias a las demandadas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9BFA624E9504AA3F4C41B79DC7412B86D64ED35935FDFB99EA60A47A19B721A9
Documento generado en 2024-11-27



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL4297-2022

Radicación 88712

Acta 41

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Corte a proferir el fallo de instancia en el proceso ordinario laboral que **GILBERTO SEPÚLVEDA CÁRDENAS** le promovió a las sociedades **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia CSJ SL1564-2022 del veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), esta Corte casó el fallo dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se había confirmado la sentencia dictada en primer grado que absolvió a las entidades demandadas de todo lo pretendido en su contra.

Decisión a la cual arribó la Sala, esencialmente, como consecuencia a que el Tribunal incurrió en la vulneración de las normas denunciadas, en tanto no advirtió los parámetros jurisprudenciales y los lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para tener por ineficaz la afiliación y traslado del demandante al régimen de ahorro individual.

Lo anterior, por cuanto se advirtió, que el *ad quem* no podía tener como válido y eficaz el cambio de régimen pensional efectuado por el demandante, por el hecho de que este al momento del cambio de régimen pensional no fuese beneficiario del régimen de transición, no tuviese un derecho consolidado, una expectativa legítima o le hubiese causado un perjuicio, por cuanto la Sala ha sido reiterativa en señalar, que ni la jurisprudencia desarrollada por la Corporación y, mucho menos, el ordenamiento jurídico laboral y de la seguridad social, prevén como requisito para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado, que el afiliado en el acto del cambio de régimen, tuviera una de las precitadas condiciones.

Ya que, por el contrario, se ha estimado que para ser viable la tesis planteada por esta Corporación en torno a la referida temática, lo que se exige, es que la administradora de pensiones hubiese faltado a su deber de información, puesto que *«el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la*

solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021), la cual no se infiere de la simple firma del formulario de afiliación.

Lo anterior, en la medida que, para el cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la respectiva administradora del fondo pensional.

Y, adicionalmente, porque tampoco se podría tener convalidada la variación de régimen pensional, porque se le elaboró posteriormente una proyección de su pensión, fuera re -asesorado o hiciera aportes voluntarios, por cuanto de dichas circunstancias no se puede deducir como equivocadamente lo hizo el Tribunal, que para el momento en que se cambió de sistema pensional hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho, pues desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, *«una vez acreditada la ineficacia del traslado de régimen, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los*

afiliados hagan entre administradoras privadas, no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo, realicen aportes voluntarios o sean re asesorados, como aconteció en el presente asunto lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias» (CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021).

Por tal motivo, en sede de instancia, y para mejor proveer, en lo que respecta con el tema del reconocimiento por parte de Colpensiones de la pensión de vejez, se ordenó que por Secretaría se oficiara a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que remitiera con destino a este proceso, la historia laboral detallada y actualizada a la fecha, en donde figurara el total del tiempo cotizado y el ingreso base de cotización correspondiente al demandante.

En ese sentido, según los informes secretariales que reposan en el cuaderno de la Corte, se tiene que tras librar los oficios correspondientes, y luego de realizar algunos requerimientos, el 29 de junio de 2022, se recibió escrito vía correo electrónico por parte del Director de Procesos Judiciales de Colpensiones, con copia de la historia laboral detallada y actualizada del demandante, en igual sentido, y por idénticos medios, el 19 de julio de igual calenda, se arrió por el apoderado de la AFP Protección S.A., el registro de aportes expedido por el Abogado de Procesos Jurídicos de la entidad correspondientes al señor Sepúlveda Cárdenas.

Surtidos los traslados de rigor y sin que se recibiera escrito alguno de las partes, procede la Sala a proferir la respectiva decisión que corresponde.

II. CONSIDERACIONES

En sede de instancia, entra la Corte a desatar la apelación de la parte demandante, determinando que, resultan suficientes las consideraciones vertidas en sede extraordinaria para darle prosperidad al recurso de alzada propuesto, pues el juez de primer grado, igualmente manifestó como fundamento de su decisión absolutoria, que en el presente asunto el demandante no acreditó que su consentimiento expresado en el acto de traslado de régimen, se encontraba afectado por vicio alguno.

Al efecto, procedente resulta reiterar, que la jurisprudencia desarrollada por la Sala también ha sostenido de manera pacífica, que la transgresión al deber de información en tratándose del cambio de sistema pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación. (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

Así las cosas, al prosperar la impugnación propuesta por la parte demandante, se revocará la sentencia del doce

(12) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por Gilberto Sepúlveda Cárdenas al régimen de ahorro individual en noviembre de 1996, a través de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.

En ese sentido, la precitada administradora, como actual y última administradora pensional a la cual se encuentra vinculado el demandante, deberá trasladar a COLPENSIONES, los saldos obrantes a su favor en la cuenta de ahorro individual, junto con el bono pensional y los rendimientos, además a devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior, por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de

forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *«Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».*

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020).

En lo relativo a la excepción de prescripción, esta Sala tiene como criterio pacíficamente establecido, que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es

imprescriptible, dado que en este tipo de procesos las pretensiones de la demanda tienen carácter declarativo (CSJ SL950-2022, CSJ SL845-2022, CSJ 5595-2021).

En este orden, al haberse declarado la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, esta conlleva a que sea Colpensiones la administradora obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez por él solicitada.

Al efecto, encuentra la Sala que el señor Gilberto Sepúlveda Cárdenas no es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida en que, conforme a la prueba documental arrojada al proceso, nació el 27 de junio de 1954, contando con 39 años a la entrada en vigencia de la referida normativa, y aproximadamente 517,53 semanas cotizadas al 1º de abril de 1994 (Historia laboral remitida por Colpensiones cuaderno de la Corte, expediente digital).

Así las cosas, el régimen pensional que rige la prestación del demandante es la Ley 100 de 1993, por lo que para acceder al derecho pensional pretendido requiere 1300 semanas y 62 años de edad, presupuestos que se encuentran acreditados dado que a la edad mínima requerida arribó en el año 2016, momento para el cual también contaba con más de 1300 semanas aportadas al sistema (1390.40 semanas según historial AFP Protección S.A. exp. digital).

Ahora, observa la Sala que las historias laborales que se allegaron por Colpensiones, AFP Protección S.A., reportan cotizaciones al sistema hasta octubre de 2020, pero se certifica de un lado, que el afiliado continua en estado activo, y se observa que ha venido cotizando al sistema general de pensiones, como trabajador de Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. ESP, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, del cual, tampoco se verifica el retiro del servicio, es decir, que no se demuestra que efectivamente el demandante se haya retirado del sistema y del servicio, presupuestos que resultan fundamentales para que proceda el pago de la prestación, conforme lo dispone los artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de igual anualidad, que señalan respectivamente:

ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.

Conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, los referidos preceptos son aplicables a la pensión de la que es acreedor el demandante.

Bajo el anterior panorama, encuentra la Corte, que lo que resulta procedente es ordenarle a Colpensiones

reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez antes señalada, una vez acredite o hubiese acreditado el retiro del servicio y del Sistema General de Pensiones, que la norma regulatoria del ingreso base de liquidación y los factores salariales de su prestación, es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, acudiendo al promedio de lo cotizado durante los diez últimos años o el de toda la vida, si este le resultare superior, puesto que quedó acreditado que el accionante cuenta con más de las 1250 semanas de cotización y, como el promotor del proceso continuó prestando el servicio con posterioridad a la data en que causó la pensión, el ingreso base de liquidación se debe calcular teniendo en cuenta hasta la última cotización (CSJ SL779-2022).

Además, se tendrá en cuenta que le asiste el derecho sobre 13 mesadas al año, ya que la pensión se causó con posterioridad al límite temporal previsto en el parágrafo 6º transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 (31 de julio de 2011).

Ahora, como el reconocimiento y pago de la pensión debe realizarse una vez el demandante acredite el retiro del servicio y del Sistema General de Pensiones, conforme lo ha precisado la Sala (CSJ SL779-2022, CSJ SL2271-2022), se absolverá a Colpensiones del pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios que fueran pretendido por aquel, y como el artículo 21 contiene la fórmula de indexación del IBL, no hay necesidad de pronunciarse al respecto.

En ese contexto, atendiendo las consideraciones que anteceden, habrá de revocarse la sentencia proferida el doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Veinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual, ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., efectuar las restituciones que corresponden conforme a dicha declaratoria y a devolver a Colpensiones los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, que fueron cobrados durante el tiempo de afiliación del demandante, y condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez; todo ello en los términos antes descritos.

Dadas las resultas del proceso, las demás excepciones propuestas quedan resueltas.

Costas en la primera instancia y en casación a cargo de las convocadas al proceso y a favor del demandante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sede de instancia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo proferido el doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que **GILBERTO SEPÚLVEDA CÁRDENAS** realizó al régimen de ahorro individual con solidaridad en el año de 1996. En consecuencia, declarar que, para todos los efectos legales, este nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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. 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.

Así mismo, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a recibir las sumas mencionadas en el párrafo anterior.

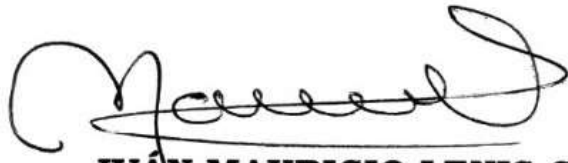
TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al reconocimiento y pago a favor del señor **GILBERTO SEPÚLVEDA CÁRDENAS**, de la pensión de vejez a partir del día siguiente al efectivo retiro del servicio y del sistema de seguridad social en pensiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones formuladas en su contra.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

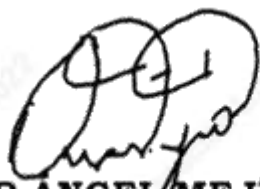


GERARDO BOTERO ZULUAGA

**IMPEDIDO
FERNANDO CASTILLO CADENA**



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL1055-2022

Radicación n.º 87911

Acta 7

Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación que **ÓSCAR TULIO ACERO GARCÍA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 25 de junio de 2019, en el proceso ordinario que adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **OLD MUTUAL S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, trámite al cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP**.

I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declare la «*nulidad*» de su vinculación al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., así como las afiliaciones que realizó a Colfondos S.A. y a Old Mutual S.A. En consecuencia, se condene a Colpensiones a registrarlo en el régimen de prima media «*como si nunca se hubiera trasladado*».

Asimismo, solicitó que se condene a los demandados al pago de los «*intereses generados por la demora injustificada en la no autorización*» del traslado a prima media, desde el 6 de agosto de 1999 hasta la fecha en que se verifique la devolución de los aportes pensionales debidamente indexados, lo extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que cotizó a Cajanal EICE del 19 de septiembre de 1980 al 30 de septiembre de 1999, y que el 6 de agosto de 1999 se trasladó a Porvenir S.A., donde cotizó hasta el 30 de junio de 2000; sin embargo, no obtuvo información clara y suficiente acerca de las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado; que luego se afilió a Colfondos S.A. y cotizó entre el 1.º de julio de 2000 hasta el 31 de agosto de 2007, y por último a Old Mutual S.A. el 30 de junio de 2007, donde aportó hasta el 30 de abril de 2016, para un total de «1830» semanas.

Por último, refirió que el 15 de septiembre de 2016 solicitó a Colpensiones la «*nulidad*» del traslado, pero no obtuvo respuesta (f.º 1 a 15).

Al contestar la demanda, Old Mutual S.A. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de afiliación a su fondo y que no le constaban los demás. Explicó que el desconocimiento de las condiciones legales, características, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales no genera un vicio en el consentimiento. Y que de configurarse la nulidad, estaría prescrita en los términos del artículo 1750 del Código Civil o saneada conforme el artículo 1743 *ibidem* por tratarse de una nulidad relativa.

Asimismo, que el actor va en contra de su acto propio pues su traslado entre administradoras privadas y el hecho de no hacer uso del derecho al retracto demuestra su deseo de permanecer en el RAIS; y que la obligación de asesoría y buen consejo no estaba vigente a la fecha del traslado.

Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y compensación (f.º 124 a 144).

Por su parte, Colfondos S.A. se opuso a las pretensiones y señaló que los hechos no le constaban. También adujo que el actor no manifestó su voluntad de regresar a Colpensiones y que cumplió con el deber de información aun cuando este solo surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Asimismo, que no se acreditó un vicio del consentimiento o engaño, y el traslado fue libre y voluntario como da cuenta el formulario de afiliación.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de legitimación en la

causa por pasiva, buena fe, «*validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad*», compensación, pago, «*obligación a cargo exclusivamente de un tercero*», inexistencia de perjuicios, «*nadie puede ir en contra de sus propios actos*» y petición antes de tiempo (f.º 221 a 247).

Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones. Aceptó la fecha de afiliación y manifestó que los demás hechos no eran ciertos o no le constaban. Planteó iguales argumentos a los de las codemandadas. Agregó que brindó información clara al actor, que sobre este recae la carga de la prueba, que el error de derecho no vicia el consentimiento y el precedente fijado por esta Corte es aplicable a otros casos.

Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, «*prescripción de obligaciones de tracto sucesivo*», enriquecimiento sin causa y la genérica (f.º 255 a 268).

Colpensiones se opuso a las pretensiones y aceptó la reclamación que elevó el actor. Manifestó que no le constaban los demás hechos, que el traslado fue libre y voluntario y aquel no acreditó un vicio en el consentimiento.

Propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica (f.º 282 a 287).

A través de auto de 10 de abril de 2018, el Juez de conocimiento vinculó a la UGGP tras declarar probada la

excepción previa de *«falta de integración de litis consorcio necesario»* que propuso el Ministerio Público (f.º 314). Dicha entidad también se opuso a las pretensiones y afirmó que no le constaban los hechos. Asimismo, que los afiliados a Cajanal se trasladaron de forma masiva a Colpensiones de acuerdo con el artículo 4.º del Decreto 2196 de 2009, de modo que es esta la legitimada en esta causa.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, *«improcedencia de condena alguna en cabeza de mi representada»*, compensación y la innominada (f.º 316 a 324).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 27 de marzo de 2019, el Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas y no impuso costas en la instancia (f.º 366 y 367, CD 4).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del actor y del Ministerio Público, a través de sentencia de 25 de junio de 2019 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia y no impuso costas en alzada (f.º 376, CD 5).

El *ad quem* precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si procede la declaratoria de *«nulidad»* del traslado que el demandante efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En esa dirección, indicó que en el interrogatorio de parte el actor manifestó que estuvo en una reunión colectiva en la que el asesor de Porvenir S.A. le informó que obtendría *«una mesada pensional igual o superior que en prima media (...) y que en caso de que se fueran a retirar antes, les devolverían el capital»*. Asimismo, *«confesó que no leyó el formulario porque ya le habían dado la asesoría y que realizó traslado entre las AFP pues esperaba obtener mejor asesoría»*. De esto extrajo que el actor tenía *«desinterés por su futuro pensional»*, como lo confesó en la demanda al señalar que verificó su futuro pensional cuando tenía 59 años de edad -agosto de 2014-, momento en el que Old Mutual S.A. proyectó su mesada pensional y le faltaban menos de 10 años para pensionarse.

Aunado, advirtió que las testigos Hilda Matilde Eljach Rojas y Marisol Lombo Lozano afirmaron que estuvieron presentes en aquella charla y que presenciaron el momento en el que el accionante suscribió el formulario de afiliación, actos en los que *«no evidenciaron coacción alguna»*.

Adujo que el actor fundó la solicitud de *nulidad* en el monto de la pensión en ambos regímenes, pese a que este varía en uno y otro por múltiples factores y en la época del traslado no era determinable, lo que se reforzaba porque a este momento tampoco reunía los requisitos para acceder a la pensión ni acreditaba 15 años de cotización para retornar al régimen de prima media en cualquier tiempo. Y en todo caso, aun cuando la Ley 797 de 2003 previó la posibilidad de

retorno incluso en esas condiciones, información que las AFP publicaron a través de medios de prensa, aquel lo omitió.

Así, adujo que tales elementos de juicio dan cuenta que el actor se trasladó de manera libre y voluntaria, sin engaño, falta de información o *«algún vicio en la suscripción del formulario afiliación (...) que le ocasionara un perjuicio cierto en el reconocimiento de su pensión»*. Lo anterior, máxime que la controversia recae sobre un error derecho que no conlleva la declaratoria de nulidad del negocio jurídico, conforme lo dispuesto en la sentencia CC C-993 de 2006, y que la obligación de suministrar doble asesoría y hacer proyecciones pensionales solo surgió con la expedición de la Ley 1748 de 2014.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte *«case totalmente»* la sentencia impugnada para que, en instancia, revoque la decisión del *a quo* y acceda a las pretensiones invocadas.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, replicados por Old Mutual, Colpensiones y la UGPP. La Corte los estudiará conjuntamente, puesto que

denuncian normas similares, tienen argumentos complementarios y persiguen igual objetivo.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 1509 del Código Civil, 11, 13, 14, 33, 34, 36, 71, 113, 114, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política.

Tras referir las sentencias CC C-993 de 2006 y CSJ SL1452 de 2019, indicó que el Tribunal no advirtió que los casos de *«nulidad y/o traslados»* de regímenes pensionales deben analizarse bajo los preceptos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios por ser normas especiales, y no conforme al artículo 1509 del Código Civil. Así, aduce que no analizó las normas que contemplan la *«ineficacia y/o nulidad del traslado»* pensional y *«el desconocimiento de dicha normatividad sí vicia el consentimiento»* pues las administradoras de pensiones tienen la obligación de entregar al afiliado información clara, veraz y específica acerca del traslado de régimen pensional. Y por esa vía erró al interpretar los *«supuestos fácticos y jurídicos para determinar que es el actor quien debe asumir las consecuencias de dicho traslado de régimen so pretexto que la ignorancia de la ley no es excusa»*.

Agrega que el hecho de que para la época del traslado no existiera regulación frente a la asesoría, lo cierto es que

desde antes de la Ley 100 de 1993 los fondos tienen ese deber con sus afiliados, de modo que sí fue víctima de engaño por falta de información y ello le ocasiona un perjuicio.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los artículos 1, 3, 13 literal e), 33, 34, 114, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 48 y 53 de la Constitución Política, 1604 del Código Civil, 31 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y 10.º del Decreto 720 de 1994.

Indica que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho: (i) no dar por demostrado, pese a estarlo, que las demandadas no cumplieron el deber de brindarle información acerca de las características, ventajas, desventajas y consecuencias de trasladarse al RAIS, y (ii) dar por demostrado, pese a no estarlo, que *«la simple suscripción del formulario de afiliación no demuestra que el cambio de régimen fue libre, voluntario y sin presiones»*; no fue víctima de engaño o de falta de información que ocasionara algún perjuicio irremediable; que como *«no solicitó el traslado dentro de los últimos 10 años, perdió cualquier oportunidad de declarar la ineficacia del traslado»*, y la ineficacia del traslado solo procede para los beneficiarios del régimen de transición.

Menciona como pruebas no valoradas la contestación de la demanda, el interrogatorio de parte de los representantes legales de Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. y el *«estudio pensional efectuado por actuario especializado»*. Y

como erróneamente valoradas la demanda, su interrogatorio de parte, los formularios de afiliación y los testimonios.

En desarrollo del cargo, refiere que el Tribunal no tuvo en cuenta que los representantes legales de Porvenir S.A. y Old Mutual confesaron en los interrogatorios de parte y en la contestación de la demanda que no le brindaron información clara y concisa de las diferencias de los regímenes pensionales. Y tampoco analizó *«el estudio pensional realizado por actuario especializado»*, pese a que da cuenta de la diferencia sustancial de la mesada pensional que le correspondería en cada régimen.

Aduce que el *ad quem* se equivocó al analizar la demanda y su interrogatorio de parte, dado que extraían que las AFP demandadas no cumplieron su deber de informarle los riesgos y consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que corroboran los testimonios.

Asevera que se desconoció el precedente fijado en las sentencias CSJ SL4360-2019 y CSJ STL6990-2020, relativo a que las leyendas pre impresas en el formulario de afiliación son insuficientes para acreditar dicho deber.

Y que el Tribunal se equivocó al supeditar la *«nulidad y/o ineficacia»* del traslado a que perteneciera al régimen de transición, pues insiste que en estos casos lo que debe verificarse es que las administradoras de pensiones hayan brindado información suficiente. En apoyo transcribe la sentencia CSJ SL1452-2019.

VIII. RÉPLICA CONJUNTA DE OLD MUTUAL

Manifiesta que el Tribunal no se equivocó al interpretar el artículo 1509 del Código Civil, pues el desconocimiento de la ley no vicia el consentimiento. Asimismo, que se soportó en varios razonamientos fácticos y jurídicos que el censor no atacó, tales como: (i) que confesó que recibió asesoría y demostró desinterés en su futuro pensional; (ii) la solicitud se fundamenta únicamente en el monto de la pensión; (iii) contó con la posibilidad de regresar, pero lo omitió, y (iv) la obligación de información y hacer proyecciones surgió con la expedición de la Ley 1748 del 2014. Por tanto, considera que se mantienen incólumes en casación.

Aduce que el segundo cargo no explica los desatinos fácticos evidentes y esto impide valorar los testimonios. En todo caso, afirma que sí se valoraron las pruebas acusadas, solo que no extraen que haya confesado su falta en el deber de información ni que el cumplimiento de este derivó del formulario de afiliación, pues este aspecto en realidad lo soportó en el interrogatorio de parte del actor; y destacó que lo expresado en dicho documento es válido según el Decreto 692 de 1994, sin que una proyección pensional entre los montos pensionales probables sea suficiente para concluir que no se brindó la información necesaria.

Por último, destaca que los traslados que realizó el demandante entre administradoras privadas son actos de relacionamiento que confirman su intención de pertenecer en

el régimen de ahorro individual.

IX. RÉPLICA CONJUNTA COLPENSIONES

Aduce que el deber de información que recae en las AFP se acredita con la suscripción del formulario de afiliación, según la normativa vigente. Asimismo, que la voluntad de permanecer en el RAIS se ratifica con los traslados sucesivos que el actor realizó entre fondos privados.

Afirma que al actor le corresponde probar la existencia de vicios del consentimiento; que cuando se trasladó no contaba con una expectativa pensional y si bien contó con la posibilidad de retornar al régimen de prima media, la omitió. Además, destaca que asumir las prestaciones derivadas del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

Indica que el Tribunal no se equivocó al analizar los elementos de convicción, toda vez que tiene la libertad de formar su propio convencimiento; y que el censor no demostró los yerros que cometió, lo que impide casar el fallo.

X. RÉPLICA CONJUNTA UGPP

Manifiesta que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos y fácticos que le endilga la censura, y reitera que no tuvo injerencia en el traslado acusado, además que no está obligada a recibir la afiliación y los aportes pensionales del actor, conforme el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.

XI. CONSIDERACIONES

No les asiste razón a las opositoras en los defectos que atribuyen a la acusación, pues el recurrente sí ataca las premisas del Tribunal y el segundo cargo cumple con la carga mínima de argumentación. En efecto, las pruebas que acusa las enfoca en controvertir que no confesó el cumplimiento del deber de información que recae en la AFP, y con apoyo al precedente judicial expone que aquel no lo acredita el formulario de afiliación. Además, puede entenderse que señala que la Ley 100 de 1993 ya contemplaba esa obligación a cargo de los fondos, así como el efecto jurídico de *ineficacia* de la afiliación ante su incumplimiento; y también explica que el hecho de que no solicitara el traslado a prima media o que no se beneficie del régimen de transición, no valida el incumplimiento de ese deber legal.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que: (i) el demandante nació el 2 de noviembre de 1954, (ii) cotizó a Cajanal entre el 19 de septiembre de 1980 y el 30 de septiembre de 1999, (iii) el 6 de agosto de 1999 se trasladó a al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A., efectivo a partir del 1.º de octubre siguiente, y (iv) el 18 de mayo de 2000 se afilió a Colfondos S.A. y el 30 de junio de 2007 se vinculó a Old Mutual S.A.

Así, el recurso plantea cinco interrogantes: (i) ¿el caso debía analizarse por vía de los vicios del consentimiento?; (iii) ¿la simple suscripción del formulario de afiliación surte los efectos del traslado de régimen pensional?; (iii) ¿la *ineficacia*

de la afiliación solo opera en aquellos casos en los que el afiliado es beneficiario del régimen de transición o cuenta con un derecho pensional consolidado?; (iv) ¿el hecho de que el actor no retornara a prima media en los términos legales impide la declaratoria de ineficacia? y; por último, (v) ¿los elementos de juicio acreditan el deber de información por parte de la AFP demandada?.

Pues bien, es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020).

Asimismo, ha explicado que ese deber de información ha cobrado mayor exigencia con el paso de los años y para ello se han identificado tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad -6 de agosto de 1999-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «libre y

voluntariamente» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

En ese sentido, contrario a lo que afirmó el Tribunal y sugieren las opositoras, cuando ocurrió el traslado inicial del accionante el orden jurídico sí contemplaba un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó en el precitado precepto el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su *ineficacia*, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Conforme lo anterior, es evidente que el *ad quem* cometió un evidente desatino jurídico al abordar el asunto bajo el prisma de las nulidades, esto es, la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-, pues como se explicó, el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es, la *ineficacia del acto de traslado*,

de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, también desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación. En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

Adicionalmente, 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 (CSJ SL142-2018, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 reiteradas recientemente en CSJ 2208-2021).

Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación

pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «*no produce efecto*» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obedecimiento de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella posibilidad legal de retorno.

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

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos

u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser *posteriores* dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede *sanearse* como la nulidad.

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

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

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

Por último, la quinta problemática está planteada desde lo fáctico. El censor controvierte que el Tribunal incurrió en un error manifiesto de hecho al valorar la demanda y su interrogatorio de parte, dado que de estas pruebas se concluía que las AFP demandadas no le entregaron información clara, cierta, comprensible, oportuna y, sobre todo, completa, de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del traslado de régimen pensional, situación que a su juicio se corrobora con los testimonios practicados y los demás elementos de prueba que no fueron valorados.

Pues bien, la Sala advierte que para el Tribunal bastó la prueba de que hubo asesoría, simple y llana, esto es, que el actor afirmara en el interrogatorio de parte que recibió información acerca de los beneficios del régimen de ahorro individual, que obtendría *«una mesada pensional igual o superior que en prima media con prestación definida y que en caso de que se fueran a retirar antes, les devolverían el capital»*. Nótese que no se detuvo a verificar si esa información fue adecuada, si más que simplemente ofrecer una eventual mesada pensional superior era más conveniente presentar un marco de los riesgos y ventajas de cada régimen, sus formas y dinámicas de aplicación, condiciones de acceso, las decisiones que a futuro debían

tomar para mejorar sus rendimientos y en el marco económico propio del RAIS, en suma, información suficiente, clara y transparente.

En el anterior contexto y de acuerdo a la orientación expuesta, el Tribunal cometió efectivamente la transgresión que le endilga la censura, pues la referida desatención le impidió advertir lo evidente, esto es, que los enunciados fácticos antes referidos eran plenamente indicativos de que la administradora de pensiones acudió a argumentos poco objetivos para captar a la afiliación del actor.

Y si bien el demandante afirmó que «no leyó el formulario» de afiliación, tal circunstancia, como se indicó, no corrobora que recibió información completa y detallada en los términos descritos, pues se insiste, este documento es insuficiente para acreditar el deber de información.

En esa medida, el *ad quem* se equivocó al atribuirle una confesión al accionante, pues desconoció que esta solo se genera cuando sus dichos le producen consecuencias adversas o que favorecen a la contraparte -artículo 191 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del 145 del Estatuto Procesal Laboral-, lo cual no ocurrió en este asunto pues, se insiste, el deponente solo indicó que recibió *asesoría* y no que esta cumplía a plenitud el deber de información legal. De hecho, nótese que el propio Tribunal extrajo que «confesó que (...) realizó traslado entre las AFP pues esperaba obtener mejor asesoría», lo cual reafirma su error fáctico evidente en su valoración.

Adicionalmente, nótese que los interrogatorios de parte de los representantes legales de Porvenir S.A. y Old Mutual S.A. no hacen otra cosa que ratificar que al actor solo se le brindó información general de los beneficios del régimen de ahorro individual, incluso en los traslados posteriores al interior de dicho esquema de ahorro.

Y al analizar las pruebas no aptas en casación, lo cual habilita dicho desatino fáctico en medio calificado, en efecto no hacen otra cosa que respaldar la falta del deber de información. Nótese que Hilda Matilde Eljach Rojas y Marisol Lombo Lozano coinciden en señalar que el traslado de régimen del demandante ocurrió en el marco de una charla colectiva organizada en la que solo les pusieron de presente las ventajas generales del régimen de ahorro individual.

Conforme lo anterior, el Tribunal cometió los desatinos jurídicos y fácticos que le endilga la censura. Por tanto, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para a resolver el recurso de apelación que presentó el demandante y el Ministerio Público, es suficiente con reiterar lo expuesto en sede de casación, esto es, que previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la AFP

Porvenir S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, carga que le correspondía (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL4806-2020 y SL4062-2021) y no demostró en este proceso.

En efecto, la Sala se remite al análisis probatorio que realizó en sede extraordinaria al desatar los errores fácticos evidenciados, dado que es suficiente para tener como plenamente acreditado la falta del deber de información por parte de Porvenir S.A., sin que sean necesarias consideraciones adicionales.

Y si bien el demandante se afilió de forma sucesiva a diferentes administradoras del régimen de ahorro individual, se insiste, tal circunstancia no convalida por sí misma el traslado de régimen.

Por otra parte, es menester señalar que aunque el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Corte ha explicado que sus consecuencias prácticas son idénticas, esto es, que las cosas vuelvan al *status quo* (CSJ: SC3201-2018, SL1688-2019, SL3464-2019, SL2877-2020 y SL373-2021).

Ahora, para efectos de concretar la condena, es oportuno destacar que el Decreto 2196 de 12 de junio de

2009 ordenó la supresión y liquidación de Cajanal y dispuso el traslado de sus afiliados al ISS, hoy Colpensiones.

Asimismo, que el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, entidad a la que le delegó, entre otras funciones, el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas de los afiliados a Cajanal, *«causados hasta su cesación de actividades como administradora; así como los correspondientes a servidores públicos que cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras»*.

En este asunto no se discute que para la fecha en que la accionante se trasladó al régimen de prima de ahorro individual -1.º de marzo de 2003- no tenía un *derecho consolidado*, de modo que la UGPP no tiene incidencia en el eventual reconocimiento de sus prestaciones y, en esa medida, dicha entidad tiene razón al alegar la falta de legitimación en la causa por pasiva en este proceso, por lo que así se declarará (CSJ SL2208-2021).

Así las cosas, el regreso al *statu quo* implica que el actor debe ser redirigido al único ente que hoy administra las afiliaciones del régimen de prima media con prestación definida, esto es, el ISS, hoy Administradora Colombiana de

Pensiones -Colpensiones, que asumió esta obligación conforme se indicó.

De ahí que Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías está obligada a devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones (CSJ SL4964-2018, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4811-2020 y SL373-2021), los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021 y SL2207-2021), todos estos debidamente indexados. 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).

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

No se accederá a los intereses que reclama el demandante, toda vez que no puede predicarse una mora de las demandadas en la «*autorización del traslado*» y la

obligación que se les impone surge con ocasión de esta decisión (CSJ SL1688-2019).

Por tanto, se revocará la decisión del *a quo* y, en su lugar, se condenará a Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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.

Por último, debe advertirse que la AFP convocada cuenta con la posibilidad de adelantar las acciones que considere pertinentes a fin de efectuar la reclamación de los valores actualizados que considere que las otras AFP a las que el demandante estuvo afiliado le adeuden.

Las costas de primer grado estarán a cargo de Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y Old Mutual S.A. Pensiones y Cesantías. Sin costas en segunda instancia.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 25 de junio de 2019, en el proceso ordinario laboral que **ÓSCAR TULIO ACERO GARCÍA** promueve contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **OLD MUTUAL S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, trámite al cual fue vinculada en calidad de litisconsorte necesario la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES-UGPP**.

En sede de instancia, resuelve:

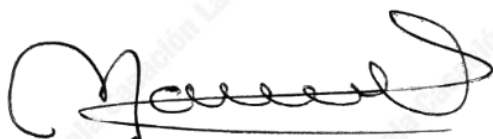
PRIMERO: REVOCAR la sentencia que el Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 27 de marzo de 2019 y, en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación de **ÓSCAR TULIO ACERO GARCÍA** a la **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, que efectuó a partir el 6 de agosto de 1999, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a **OLD MUTUAL S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados. 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.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que presentó la UGPP en este proceso, y no probadas las demás excepciones formuladas por las demandadas.

CUARTO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

(Impedido)



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL1126-2022

Radicación n.º 90257

Acta 10

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA**, contra la sentencia de 1 de octubre de 2019, proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró la recurrente contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Carmen Nohelia Campo Lamilla llamó a juicio a Porvenir Pensiones y Cesantías S. A., Protección S. A. y la

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con el fin de que se declare la ineficacia del traslado de la afiliación en pensiones, por cuanto careció de información veraz en el cambio del régimen pensional. Que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se deben trasladar los aportes junto con los rendimientos que actualmente tiene en Porvenir Pensiones y Cesantías.

Solicitó además que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia se declare que puede solicitar la pensión de vejez ante Colpensiones de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993.

Pretendió además se condene a la AFP Colmena hoy, Protección S. A. al traslado de los aportes y/o rezagos que tiene en dicho fondo. Condenar a la AFP Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir a trasladar los aportes efectuados y a Colpensiones activar su afiliación, el recibo de los aportes y aceptar que puede solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 11 de mayo de 1967, que se encontraba afiliada a la Caja previsional Corpoanónima como empleada de la Superintendencia Financiera y, por ende, al régimen de prima media. Que antes de efectuar el traslado había acreditado 213 semanas.

Para el año 1997 fue visitada por los asesores de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. quienes le informaron que el

régimen de ahorro individual contenía muchas ventajas, motivo por el cual se trasladó. Advirtió que dicha asesoría no contó con ningún tipo de ilustración. Que se le informó que podía pensionarse en dicho régimen a cualquier edad, y se omitió explicar que la pensión obtenida dependía del capital ahorrado, así como tampoco se le explicó que su pensión dependía del saldo que tuviera en su cuenta. Así mismo, manifestó que no sabía que tenía una expectativa legítima de tener una pensión digna al salario y tiempo laborado y no le fueron explicadas las diferencias entre uno y otro régimen, incluyendo la redención del bono pensional a los 60 años. Señaló que se trasladó entre varias administradoras del mismo régimen entre las que se encuentran Colfondos y Old mutual.

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y las distintas vinculaciones al régimen de ahorro individual. Negó los restantes hechos.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, debida asesoría del fondo e inexistencia de algún vicio del consentimiento.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones y

aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la vinculación al régimen de ahorro individual.

En su defensa propuso las excepciones de declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación, buena fe y prescripción.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones y únicamente aceptó la fecha de nacimiento de la demandante.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 24 de enero de 2019 (fls. 138-139), decidió declarar ineficaz el traslado de régimen efectuado por la demandante a Colmena Protección S.A., en consecuencia, el cambio efectuado a la AFP Provenir S.A. y ordenó a la demandada Porvenir trasladar a Colpensiones todos los aportes que la demandante tenga en su cuenta de ahorros, esto es todos los valores que había podido percibir con motivo a la afiliación tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y las comisiones cobradas. Todas las anteriores con sus frutos e intereses legales.

Ordenó en consecuencia a Colpensiones aceptar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a las demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 1 de octubre de 2019 al estudiar el recurso de apelación presentado por la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como problema jurídico determinar si procede la nulidad o ineficacia de la afiliación al RAIS y, en caso de ser afirmativo dicho análisis, otorgar las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Por consiguiente, a juicio del Tribunal debe estudiarse cómo debe solicitarse la ineficacia o la nulidad del traslado, y conforme con el precedente se pone de presente que solo en casos excepcionales se ha ordenado el retorno del afiliado y en ello se invierte la carga de la prueba, pues es a las AFP a quien les corresponde demostrar el deber de información al afiliado al momento en que ella ocurre, siempre teniendo en

cuenta que los afiliados deben ser beneficiarios del régimen de transición.

En esa línea jurisprudencial el juez de segunda instancia citó las siguientes decisiones: « *SL 3189 de 2008 y SL 12136 de 2014 y SL 4964-2018, SL 037-2019 y SL 1688 y SL 1897-2019 y SL 1452-2019*», pues en las mismas es claro que no importa el derecho consolidado o el ser beneficiario de transición, no obstante, consideró deben tenerse en cuenta los salvamentos de voto de dos magistrados, en los cuales se precisa que en estos eventos debe analizarse las condiciones de cada caso y dar paso a estudiar los principios de libertad de elección y la autonomía de la voluntad del afiliado, consideraciones que cobran importancia.

Es así como advirtió que la identidad de patrones fácticos entre la decisión que constituye un precedente y los hechos, es lo que determina la aplicación de un precedente y su subregla, luego en el caso particular de la inversión de la carga de la prueba, a juicio del *ad quem*, ello no constituye una regla probatoria de carácter general y de obligatoria aplicación, puesto que cada asunto en particular determina su procedencia. En este caso, el elemento que diferencia es el hecho de ser beneficiario del régimen de transición. Es así como aquellos que no son beneficiarios de transición deben probar que existió un vicio del consentimiento cuando se trata de obtener la nulidad o ineficacia del traslado.

Ahora bien, como quiera que la demandante señaló que nunca le fue informado la real situación de su pensión lo

atinente a la cuenta de ahorro pensional, la redención de su bono, las diferencias en relación con su pensión, las desventajas de la pensión o que ello dependía del capital ahorrado, dichos supuestos no constituyen un error de hecho, o vicio del consentimiento y no cumplen los supuestos del artículo 1510 del CC.

A ello se suma que los regímenes son distintos y enumera el Tribunal cuáles son dichas diferencias:

En el RAIS se necesita un capital.

El cual se encuentra en su cuenta individual proporcional a su ahorro.

Mientras, en el régimen de prima media es un sistema común.

La Garantía de pensión mínima es un beneficio excluyente en el RAIS que no lo tiene el régimen de prima media, luego las diferencias existentes no determinan que el RAIS no pueda entenderse como una opción que no es válida o que no es lícita. Y no puede hablarse de nulidad o ineficacia, más cuando no tenía una expectativa pensional cercana. La falta de información solo es trascendente cuando existe un derecho consolidado.

Luego la carga de la prueba solo se invierte cuando se tiene el beneficio de la transición, lo anterior, conforme los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso concreto concluyó el fallo de segunda instancia que la demandante nació el 11 de mayo de 1967 y, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 solo tenía 26 años y apenas 35 semanas cotizadas, luego no es beneficiaria del régimen de transición. Es así como no estaba cerca a consolidar su derecho pensional, luego no existía riesgo que se le tuviera que informar a la demandante de los beneficios que perdía al trasladarse. No existe ningún tipo de lesión injustificada al no tener una expectativa cierta y es así como no se invierte la carga de la prueba, sobre todo teniendo en cuenta que a la demandante no se le causó ninguna lesión a su derecho de obtener la pensión de vejez.

Además, del documento de afiliación infirió que la demandante dio su consentimiento y se dejó constancia que se afilió de manera libre y voluntaria. Es así como concluyó el Tribunal que se cumplió con el deber de información. La Señora Campo manifestó expresamente que leyó y conoció el régimen al momento de trasladarse, sin que se retractara, aunado a que es profesional del derecho y funcionaria de la Superintendencia Financiera, para lo cual señaló al fondo privado que realizaría aportes voluntarios. Vistas así las cosas, no existe prueba del vicio del consentimiento, no era beneficiaria del régimen de transición y no existe objeto ilícito, pues el sistema jurídico permitió otros agentes económicos en el mercado pensional.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se confirme la decisión de primera instancia.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica oportunamente, los que se analizarán conjuntamente por razones metodológicas y por perseguir un mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea los artículos 4, 5, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, en relación con los artículos 32 y 72 f del Decreto 663 de 1993, artículo 10 del Decreto 720 de 1994, artículos 13b, 31, 32, 33, 34, 59, 60, 64, 64, 90, 91d, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 1603, 1604, 1502, 1508, 1510 del Código Civil Colombiano, 13, 534, y 234 de la Constitución y 167 del Código General del Proceso.

Señaló la censura que no se discuten las condiciones fácticas de la decisión del Tribunal, lo que se discute es que

la segunda instancia condicionó la ineficacia o nulidad del despido al hecho de que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición y la carga de la prueba en estos casos.

Se cuestionó que el Tribunal a pesar de que no existió un consentimiento informado, le impartió validez al traslado, desconociendo las disposiciones denunciadas. A juicio de la recurrente el Tribunal debió indagar si se cumplió con el deber de información, carga probatoria de las demandadas, pues así se desprende de las decisiones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema.

Alegó la censura que el Tribunal se equivocó al interpretar las normas de Ley 100 de 1993 y no comprendió que al cambiar de régimen pensional la decisión debió ser informada, independientemente de contar o no con una expectativa legítima, que la inversión de la carga de la prueba se traslada al Fondo y las consecuencias no constituyen un error de derecho.

Aseguró la decisión del Tribunal contraviene lo dicho en materia de inversión de carga de la prueba, en virtud de que existe una posición que no ofrece ventajas, la documentación del traslado la tienen los fondos, pues es la entidad la que debe brindar información. Es así como se debió cumplir con el deber de información consignado en el Estatuto financiero, describiendo acceso, características, ventajas y desventajas del servicio, además de las consecuencias jurídicas de la decisión. Así mismo se advirtió que, con el contenido de

cláusulas genéricas aceptación, no puede entenderse que exista una real manifestación de voluntad.

En relación con la aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia manifestó que el Tribunal no mostró respeto a la jurisprudencia, pues estaba obligado a seguir el precedente, reflexiones contrarias a las reglas sentadas. Es así como existe una indebida interpretación de la ineficacia en tanto desconoce lo dispuesto por los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta la sentencia recurrida en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 11, 13, 31, 90, 113, 114, y 272 de la Ley 100 de 1993, 1603, 1604, 1502, 1508, 1510 del Código Civil Colombiano, artículos 33 y 72f del Decreto 663 de 1994, artículos 4, 5, 14, 15 del Decreto 656 de 1994, artículos 2, 4, 48, 53, 83 y 228 de la C.P., por violación de medio los artículos 164 y 167 del CGP, 60, 61 y 145 del CPT Y SS.

Como errores de hecho adujo que dar por demostrado sin ser cierto que el traslado de la señora Carmen Nohelia Campo Lamilla al RAIS se generó bajo un consentimiento informado.

No dar por demostrado estándolo que el traslado del régimen pensional con Colmena hoy Protección S.A. generó

la ineficacia del traslado por falta de consentimiento informado.

Dar por demostrado sin estarlo que Colmena hoy Protección S.A. suministró al momento previo al traslado, la información completa y detallada acerca de las ventajas que le acarrearía la vinculación al nuevo régimen pensional.

Dar por demostrado sin estarlo que, con el formulario de afiliación se dio por demostrada la asesoría bajo un consentimiento informado.

Dar por demostrado sin ser cierto que el traslado entre administradoras del mismo régimen ratificaba el traslado inicial.

Como pruebas equivocadamente apreciadas se tienen:

Formulario de afiliación.

Interrogatorio de parte de la demandante.

Pruebas dejadas de apreciar:

Interrogatorio de parte de Protección S.A.

Consideró la censura que de los medios probatorios relacionados es claro que se encuentra probada la fecha de su afiliación para el 29 de agosto de 1997, que nació el 11 de mayo de 1967, que de no haber sido trasladada al régimen pensional causaría su derecho pensional al régimen de prima media de manera más beneficiosa.

Insistió en que no le fueron informadas sobre las condiciones propias, las desventajas y, en general, la manera como obtendría su derecho pensional, así como los sacrificios que debía asumir con el traslado del régimen.

En relación con el formulario de afiliación y la conclusión a la que llegó el Tribunal en cuanto a que la demandante se vinculó a la entidad de manera libre, voluntaria y sin presión alguna, lo que evidenció su consentimiento informado, consideró que dicha situación debió ser examinada bajo la órbita de una ausente información al no obrar documental adicional que lograra por lo menos, determinar lo que se había informado. Por ello no se puede hablar de un consentimiento informado. Es así como no existen pruebas que acrediten la debida información y la sola firma del formulario y las afirmaciones consignadas en él, no hacen la afiliación libre y voluntaria.

En relación con su interrogatorio de parte aseguró se desprende con claridad que la asesoría brindada fue general, solo se hablaron de algunas ventajas, que la charla fue corta, que la afiliación se dio porque debía elegir sistema pensional, dado que la entidad donde laboraba estaba en liquidación que confió en que su mesada sería igual a la que obtendría en este régimen, que confió en que la información era cierta, que se enteró por terceras personas del detrimento causado. A su juicio, el Tribunal interpretó indebidamente la prueba dando por confeso que la afiliación había sido libre y voluntaria.

En relación con el interrogatorio de parte de la demandada advirtió que se desconoció su valor probatorio por cuanto se informó que no le consta que el traslado de la demandante se haya realizado con Colmena y que es una directriz brindar las implicaciones de un traslado de régimen, no obstante, cuando se le preguntó que si existía algún documento escrito que comprobara la información suministrada manifestó que solo existe el formulario de afiliación. Es así como no existe prueba de que se brindó información.

VIII. RÉPLICA DE LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

La opositora en su escrito y en réplica conjunta manifestó que de conformidad con lo dispuesto en la sentencia CC C-1024-2004 y la interpretación dada al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 resulta totalmente improcedente casar la atinada decisión del Tribunal, pues de hacerlo se estaría violando lo previsto en los artículos 243 de la Carta Magna (en materia de cosa juzgada constitucional) y 48 de la Ley 270 de 1996, y, como secuela lo consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, con la consecuente imposibilidad de que el ataque prospere.

En relación con las confesiones contenidas en el interrogatorio de parte precisó que se recibió una capacitación en la que se le dijo que podría llegar a

pensionarse con una mesada más alta que la del RPM (luego le compararon la que recibiría del RAIS con la que recibiría del RPM), y se le dijo que podría pensionarse con una menor edad, pero, sobre todo, la recurrente admitió que nunca tuvo queja alguna frente la administradora de pensiones y que la única molestia suya es la relativa al monto de la mesada que le daría el RAIS.

Adicional, se encuentra el formulario de traslado a Porvenir S.A. en la que la recurrente confesó haber recibido una ilustración idónea y así lo refrendó con la firma estampada. Obra además el formulario de traslado a Porvenir S.A. en el que la recurrente confesó haber recibido una ilustración idónea y así lo refrendó con la firma estampada en ese documento, que también confesó haber leído.

Agregó que los múltiples traslados entre administradoras realizados por la impugnante en 1997 y, finalmente, en 2012 regresó a Porvenir S. A., los traslados todos ellos que se hicieron antes de que la impugnante cumpliera 47 años, de suerte que resulta innegable su voluntad expresa de mantenerse vinculada con el RAIS pues, de no ser así, perfectamente hubiera podido retornar al RPM sin obstáculo alguno en lugar de estar realizando tales traslados horizontales.

Pero por si esto fuera poco, quedó probado en el juicio que la señora Campo sí conocía al detalle los aspectos exclusivos del RAIS y que le eran benéficos, como estar afiliada a un fondo voluntario de pensiones (f.80, c.1), aparte

de que también hay demostración de que tenía conocimiento de lo relacionado con su eventual derecho a ser merecedora de un bono pensional (f.114, c.1). Todas estas pruebas acreditan que la recurrente contaba con toda la instrucción requerida para adoptar su decisión con un consentimiento informado (bien permanecer en el RAIS o bien retornar al RPM) y por añadidura dejan presente la existencia de actos de relacionamiento y queda en evidencian el pleno conocimiento que ella tenía sobre todo lo que hacía, con lo que se descarta la posibilidad de declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

IX.RÉPLICA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

La réplica planteó de manera conjunta para ambos cargos que la normativa que regula el tema se encuentra en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 656 de 1994 y, de conformidad con lo señalado en la sentencia CC C-1024-2004, resulta determinante el carácter de beneficiario del régimen de transición.

Consideró que de conformidad con las pruebas recaudadas sí se suministró información del traslado. Y frente a los presuntos vicios del consentimiento, carece de fundamento los argumentos de la recurrente, pues al momento del traslado no existió fuerza o dolo. Señaló que no puede perderse de vista que existe una autorresponsabilidad en el comportamiento.

X. CONSIDERACIONES

El Tribunal tuvo como fundamento de su decisión determinar que de manera excepcional se puede declarar la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual al régimen de prima media y ello ocurre cuando existe una expectativa legítima de consolidar un mejor derecho pensional, caso específico, cuando se es beneficiario del régimen de transición. Además, consideró que en los casos como el que ocupa la atención de la Sala, no hay lugar a invertir la carga de la prueba, ello por cuanto se encuentra acreditado que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición. Además, porque con la suscripción del formulario quedó claro que la demandante de manera voluntaria decidió afiliarse al régimen de ahorro individual.

La censura por su parte centra su ataque en tres aspectos fundamentales: 1) Que existe un deber de información por parte de las AFP al momento de realizar el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, y a efectos de declarar la ineficacia del mismo por dichas falencias, esto no se encuentra determinado por la existencia de un derecho consolidado o el ser beneficiario del régimen de transición, 2) No existe un consentimiento informado con la suscripción del formulario y existe un deber de brindar información sobre las ventajas y desventajas del cambio de régimen y, 3) en este tema se invierte la carga de la prueba, pues es el fondo quien tiene en su poder la documentación pertinente y referente a la información

suministrada a la demandante, en relación con el cambio de traslado.

Antes de proceder con el estudio del recurso, conviene precisar que se excluye del debate que la demandante nació el 11 de mayo de 1967, que se afilió a la AFP Colmena, hoy Protección S.A., el 29 de agosto de 1997, y que estuvo afiliada a las AFP Colfondos y Old Mutual y, actualmente, se encuentra afiliada a la AFP Porvenir.

Así las cosas, le corresponde a la Corte dilucidar si en efecto se cumplió con el deber de información y asesoría que exige el cambio de traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual y si existió una indebida valoración de las pruebas denunciadas. Para ello la Corte desarrollará tres temas: i) El deber de información y asesoría ii) Los efectos de la suscripción del formulario de traslado y, iii) la carga de la prueba.

i) El deber de información

En relación con este punto reitera la Sala lo ya dicho por la Corporación en sentencia CSJ SL3611-2021 y SL 5860-2021, entre otras:

Con tal objeto, es importante recordar, en lo relativo a dicha obligación, que en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor convenga y consulte sus intereses. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se conocen a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, la Sala precisó que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

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

Finalmente, aludió a que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

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

Asimismo, esta Sala de la Corte es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada **es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado**. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1465-2021, entre muchas otras).

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando *«el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente **en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*.

Claro lo anterior, también lo es la equivocación del Tribunal. En efecto, la norma en cita no establece que el empleador o sus representantes son los únicos que tienen la posibilidad de violar el derecho a la libre elección de régimen pensional. Dicho precepto tiene un alcance mucho más amplio, pues quien lesiona la referida prerrogativa, puede hacerlo de «*cualquier forma*», es decir, a través de facultades subordinantes con el uso de presiones indebidas, o bien por parte de las AFP en el marco de una relación precontractual mediante el incumplimiento del deber de información. Es más, el sujeto pasivo de la conducta lesiva tampoco se contrae al trabajador subordinado; igualmente cobija a los independientes, y en general, a los afiliados obligatorios y voluntarios al sistema de seguridad social integral.

Ahora bien, respecto de la obligación de informar y el hecho de que sea beneficiario o no del régimen de transición resulta importante recordar que:

Pues, ni la legislación ni la jurisprudencia de esta Corporación, tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional en el régimen de prima media con prestación definida, para que proceda la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, por el incumplimiento del deber de información, tal como se adoctrinó entre otras en sentencias CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, por cuanto *“la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”*.

Así entonces, es la propia ley la que sanciona con severidad el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe, e incluso para la controversia aquí suscitada, de un lado, porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó con diligencia” (CSJ SL 4025-2021).

El deber de información implica un real ejercicio de comprensión de beneficios, ventajas, desventajas del cambio de régimen, prevención del riesgo. Así se ha señalado por el precedente de la Corporación (CSJ SL 5174-2021).

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía

hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que *no recibió información*, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

De lo expuesto se desprende que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar una adecuada información a los afiliados al momento de trasladarse de régimen, el cual comprende una verdadera ilustración al afiliado respecto las consecuencias positivas y negativas que su determinación puede acarrearle frente a su futura pensión, la cual no se encuentra condicionada a que pertenezca al régimen de transición.

ii) Los efectos de la suscripción del formulario de traslado

Frente a este tema se ha reiterado de manera uniforme y pacífica que no se trata de la suscripción o adhesión de una cláusula en la que se consigne el libre albedrío en la elección de régimen, sino que debe estar precedida de la real información clara comprensible y suficiente de las consecuencias del acto de traslado.

Al respecto, la Sala en las sentencias CSJ SL19447-2017 y SL4964-2018, reiterada en sentencia SL 5252-2021 sostuvo:

Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable [...]

En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se

agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

iii) La carga de la prueba

Lo relativo a la carga de la prueba, para lo cual la jurisprudencia de la Corte ha dicho que en estos eventos se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP, al respecto en sentencia CSJ SL1440-2021 que reiteró la CSJ SL1688-2019, en ésta última se expresó:

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

[...]

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Ahora bien, al estudiar las pruebas calificadas denunciadas, se observa que en relación con los interrogatorios de parte de la parte demandante y demandada, estos sólo son susceptibles de estudio en el recurso extraordinario si contienen confesión, esto es, una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a su deponente o que favorezcan a la parte contraria, de acuerdo con la restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y la descripción normativa del artículo 191 del CGP. Situación que no ocurre como puede advertirse de su contenido, el cual a continuación brevemente se expone:

Interrogatorio de parte de la demandante

Manifiesta que es abogada, y que tomó la decisión de trasladarse cuando trabajaba en la Superintendencia de Valores, pues se le presentó un asesor que le habló del sistema de ahorro individual, quien le dijo que tenía la oportunidad de tener una buena pensión y le habló de las irregularidades existentes en el Seguro Social, en ese momento estaba en Coporanonima, entidad estatal en liquidación. Se le dijo que esa buena pensión consistía en que se iba a reconocer el tiempo trabajado y contaría con unos recursos para la época de la vejez que le permitirían cubrir su mínimo vital. Se le informó que dichas entidades (AFP) estaban vigiladas por el Estado y que había una garantía de tranquilidad, y de la inseguridad del Instituto de Seguros Sociales. En ese momento no se le informó de aportes voluntarios y llevaba muy poco tiempo como profesional universitario. Nunca existió información precisa al respecto. Cuando se le preguntó de si leyó el formulario manifestó que lo suscribió contando con la asesoría del empleado del RAIS que la visitó. Se le preguntó sobre la nota en la que se consigna el derecho de retracto. Manifestó que no lo hizo pues confió en la información suministrada por el asesor. Se trataba de charlas individuales.

Manifestó, además, que al conversar con una compañera y encontrar la diferencia en su pensión entre uno y otro régimen fue cuando entendió que se causó un perjuicio, situación que nunca se le puso de presente. Señaló que una cosa es que te adviertan los beneficios de un sistema, y otra es no brindarte la totalidad de la información en relación con el otro régimen pensional. Cuando se le

preguntó en relación con su conocimiento especializado - financiero y bursátil- aclaró que su experiencia es en el área bursátil y nada tiene que ver con el área de seguridad social. Advierte por ejemplo de la fecha de su redención del bono pensional, motivos que le preocuparon en relación con su pensión. Así mismo, señaló que si realizaba aportes voluntarios fue por los beneficios tributarios y para educación.

Interrogatorio de parte de la demandada AFP Protección

En el interrogatorio se preguntó respecto de la asesoría brindada, explicó el representante legal que el traslado inicial fue con la AFP Colmena y tiene conocimiento por el expediente, lo cual ocurrió en el año 1997.

Desde el anterior contexto probatorio es claro que la demandante siempre sostuvo que nunca le fue brindada la información necesaria que le permitiera conocer los beneficios del traslado, que solo hasta analizar el tema a fondo con una compañera de trabajo se dio cuenta del perjuicio causado y, que a pesar de sus conocimientos como abogada su conocimiento especializado la mantiene ajena de comprender los distintos sistemas pensionales. De otra parte, el interrogatorio de la demandada no permite obtener mayor información pues desconoce las condiciones del traslado inicial.

Desde el anterior escenario jurídico y fáctico es claro

que el criterio vigente de la Sala es que la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en **el traslado inicial**, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al *statu quo*, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ SL4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL4064-2021, reiterada en SL 5595-2021 entre muchas otras).

Luego entonces para la Sala el Tribunal no podía tener como válido y eficaz el cambio de régimen pensional efectuado por la demandante por el hecho de que esta hubiese suscrito el formulario de afiliación o porque se trasladó entre diferentes fondos privados, ni mucho menos por exigir que para efectos de invertir la carga de la prueba que la afiliada sea beneficiaria del régimen de transición o tenga un derecho pensional consolidado.

De las circunstancias fácticas y probatorias no se puede inferir como equivocadamente lo hizo el Tribunal que, hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como dijo la Corte que «no prueba

por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador» (CSJ SL 5595-2021).

En estas condiciones, los cargos resultan fundados, en tanto el Tribunal no advirtió las reseñadas circunstancias para tener por ineficaz la afiliación y traslado de la demandante al régimen de ahorro individual y los actos consecuenciales. Los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, dada la prosperidad de este.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En aras de resolver el recurso de apelación que interpuso la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, como quiera que este tiene sustento en la falta a los deberes de información respecto de las condiciones del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el desconocimiento del precedente de la Corte Suprema de Justicia, la carga de la prueba, y lo relativo a los múltiples traslados, se considera entonces que dichos temas fueron ampliamente

desarrollados al momento de resolver el recurso de casación, motivo por el cual se remite la Sala a lo ya expresado.

En consecuencia, se modificará el numeral segundo de la decisión de primera instancia en el sentido de ordenar a la demandada la Administradora del Fondo de Pensiones Porvenir deberá trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. Asimismo, deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

De igual manera, se ordenará a la Administradora de Pensiones Protección S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y los gastos de administración que fueron cobrados durante todo el tiempo de afiliación de la demandante, así como los valores de las primas de los seguros previsionales y el porcentaje de la cotización destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales deberá cancelar debidamente indexados, y que deberá asumir con cargo a sus propios recursos.

Lo anterior por cuanto al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera

que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: *«Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley »*(CSJ SL 5595-2021).

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al

RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, SL 5595-2021). Y sin perjuicio de las acciones que pueda ejercer Colpensiones por los conceptos adeudados a favor del demandante generados en virtud de los múltiples traslados.

Finalmente, en lo relativo a la excepción de prescripción, esta Sala es del criterio que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL1949-2021).

Costas en primera y segunda instancia a cargo de AFP Protección S.A., y la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1 de octubre de 2019, en el proceso que promueve **CARMEN NOHELIA CAMPO LAMILLA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

En sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: MODIFICAR EL INCISO SEGUNDO de la decisión proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de enero de 2019, en su lugar, **CONDENAR A LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES PORVENIR** a trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. Asimismo, deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del porcentaje correspondiente a los 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, pues tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Aclaro voto

(IMPEDIDO)
FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 90257

Acta 10

Referencia: demanda promovida por **CARMEN NOHELIA OCAMPO LAMILLA** contra la **PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito aclarar parcialmente el voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar la sentencia absolutoria del Tribunal, no estoy de acuerdo con el hecho de que la Sala, en sede de instancia, haya procedido a resolver, además del recurso de apelación formulado por la AFP Porvenir S.A., «*el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones*», y adicionara las condenas que se le impusieron a los fondos privados de pensiones, por las razones que paso a explicar:

Si bien esta Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada, independiente de si es apelada o no, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de este mecanismo, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio, ello no es así, como se pasa a explicar.

Dispone el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 69 del CPTSS, que:

Artículo 69. Procedencia de la consulta. Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de "consulta".

Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.

*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio **o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.** En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior. (Negrillas fuera de texto original)*

Atendiendo lo allí consagrado, la figura del grado jurisdiccional de consulta, está instituida para aquellos casos en los que la sentencia de primer grado sea totalmente adversa al trabajador, afiliado o beneficiario y no sea apelada por éstos; de igual forma, procede respecto de las mismas providencias, cuando imponga condena total o parcial a una entidad territorial o aquella donde la Nación sea garante.

Ahora, si bien en el segundo de los presupuestos se establece la consulta respecto de aquellas entidades

descentralizadas en las que la Nación es garante, ello debe entenderse que aplica respecto de aquellos casos en que los recursos de aquella, en este caso Colpensiones, sean insuficientes para responder las resultas del proceso, de donde se infiere que, ese grado jurisdiccional no opera de manera automática, sino que está condicionado a que la llamada a juicio carezca de los dineros necesarios para responder por la obligación impuesta.

Así las cosas, en mi prudente juicio, ese requisito de insuficiencia de recursos económicos de la entidad inicialmente obligada, debe estar suficientemente acreditado en el proceso, para poder derivar de allí que la Nación debe salir a responder como garante de las condenas fulminadas y, por ende, que proceda dicho instrumento de la consulta.

Luego, como en el asunto bajo estudio no hay prueba de ello, ni la entidad puso de presente tal situación, no puede suponerse sin elementos de juicio, que la enjuiciada carece de los recursos suficientes para responder por las acreencias laborales que se derivan de sentencia proferida, circunstancia que no permite que opere la consulta, como mayoritariamente se consideró en la sentencia.

Adicional a lo anterior, procede recordar, que en recientes pronunciamientos y en forma reiterada, la Sala ha señalado, que en tratándose de asuntos donde se solicita la ineficacia del traslado al RAIS, y se ordene a Colpensiones aceptar el traslado o estimar que el asegurado siempre permaneció afiliado al RPM a través de aquella entidad, a recibir los aportes y demás conceptos que tuviere aquél en el fondo pensional privado, como es lo que ocurre en el asunto bajo examen, Colpensiones no tiene interés para recurrir, en

tanto que, con dicha decisión no se le causa ningún agravio, ni se deriva un perjuicio, por cuanto no le corresponde efectuar erogación alguna, tal y como se señalara en proveídos CSJ SL2772-2021, AL1967-2021, AL2620-2021, AL124-124 AL923-2021, entro otros.

Conforme a ello, en materia de condenas simplemente declarativas, a mi juicio, no habría lugar a que en tales eventos se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, debido a que resulta un contrasentido que la Sala así lo sostenga frente al interés económico para recurrir respecto de Colpensiones, pero no entorno a dicho mecanismo de la consulta, pues en últimas no existe una sentencia que le sea adversa pecuniariamente para que se abra la puerta a esta figura, en los términos del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Ahora, en cuanto al segundo aspecto del que difiero, se observa que, en la sentencia de instancia, la Sala dispuso modificar el numeral segundo de la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar a la AFP Porvenir S.A. y AFP Protección S.A, trasladar a Colpensiones, además de lo ordenado por el *a quo*, *“el porcentaje correspondiente a los 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, con cargo a sus propios recursos”*.

Lo anterior, con el argumento de que es una consecuencia directa de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, por cuanto todo vuelve a su estado anterior, y la AFP tiene que asumir los deterioros del bien administrado; además de que desde el nacimiento del acto

ineficaz, los recursos de las cotizaciones han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones.

Sin embargo, se observa que la demandante en su escrito inaugural no reclamó expresamente dichos rubros, como tampoco hizo solicitud en ese sentido cuando el *a quo* dictó sentencia, donde ordenó solo a la AFP Porvenir S.A., trasladar únicamente a Colpensiones, el valor de los aportes que aquella hubiese podido percibir con motivo a la afiliación, *«tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora y las comisiones cobradas»*.

Por lo que, en mi prudente juicio, en virtud del principio de consonancia, la Sala en su actuar como Tribunal de instancia, no tenía competencia para pronunciarse sobre aquellos puntos que no fueron materia de controversia, y tampoco agravar la condena en contra del fondo privado pensional convocado a juicio.

Al respecto, el artículo 66 A del CPTSS, señala que, *“la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”*, lo cual supone entonces, que el juez de segundo grado debe decidir con sujeción a lo discutido a través del recurso de apelación, no pudiendo estudiar elementos diferentes a los controvertidos en el referido medio de impugnación.

Vale recordar, que esta Sala de la Corte ha venido sosteniendo, que el *«ad quem está atado a los precisos términos que el recurrente proponga en la apelación, lo cual le impide decidir sobre otros, que sean accesorios a la condena o inherentes a ella pero que no hayan sido explícitamente reclamados ni sustentados en el recurso»*, e

igualmente ha señalado, que dicha regla encuentra su excepción respecto «*de derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador*» (CSJ SL2808-2018), en armonía con lo dicho por la Corte Constitucional, en providencia C-968-2003, en virtud de la cual se declaró exequible el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el entendido de que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador, pero, siempre y cuando, «*haya sido objeto de discusión en el proceso y se encuentren acreditados*» (CSJ SL3980-2021), de lo cual, se itera, no existe evidencia en el presente asunto.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2207-2021

Radicación n.º 84578

Acta 19

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **ÓSCAR EDUARDO RAMÍREZ MURCIA** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 7 de noviembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que adelanta contra **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, el actor solicitó que se declare la «*nulidad*» de su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad a través de Colfondos S.A.. Como consecuencia de ello, pretendió que se condene a la AFP privada a retornar a Colpensiones todos los aportes y

rendimientos existentes en su cuenta de ahorro individual como si nunca se hubiera realizado tal cambio y se ordene a esta última a registrarlo como su afiliado. Igualmente, que se imponga a las demandadas el pago de las costas procesales y lo que se encuentre probado ultra y extra *petita*.

Como fundamento de esos pedimentos, expuso que nació el 26 de mayo de 1954; que laboró para la Fuerza Aérea Colombiana desde el 18 de marzo de 1974 hasta el 15 de enero de 1986; que el 28 de febrero de 1989 se afilió al Instituto de Seguros Sociales; que el 12 de abril de 1994 se vinculó a la Caja Nacional de Previsión Social por medio del empleador Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil; que el 1.º de enero de 1996 retornó al Instituto de Seguros Sociales; que el «4 de junio de 1999» se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Colfondos S.A.; que lo que impulsó su cambio de régimen fue la información que le brindó la AFP, según la cual podría pensionarse antes de la edad exigida en el RPMPD, en cuantía superior, con excedentes de libre disponibilidad y sin perder ningún beneficio, y que aportó 867 semanas al mencionado instituto y 756 a la administradora privada, para un total de «1.624» semanas.

Asimismo, señaló que Colfondos S.A. no le brindó asesoría sobre la posibilidad de retornar al régimen de prima media con prestación definida antes de cumplir 52 años de edad; que el 4 de octubre de 2016 solicitó a Colpensiones el traslado de régimen, entidad que negó su aspiración con fundamento en que le faltaban menos de 10 años para

acreditar la edad para pensionarse; que el 18 de noviembre de 2016 requirió a la AFP privada información acerca del valor de su mesada; y que el 12 de diciembre del mismo año le contestaron que a los 62 años «*no tendría derecho a la pensión*». Finalmente, afirmó que su ingreso base de cotización equivale a \$2.878.714, razón por la cual el monto de la mesada pensional sería de \$2.173.429 (f.º 3 a 29 y 77 a 103).

Al dar respuesta al escrito inicial, Colpensiones se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, la afiliación y aportes realizados al Instituto de Seguros Sociales, la vinculación a Cajanal, el regreso al ISS, el traslado del régimen público al privado, la solicitud de retorno al régimen administrado por el ISS y su negativa, el requerimiento a Colfondos S.A. y el valor de la mesada que obtendría si estuviera afiliado al régimen de prima media con prestación definida. En su defensa, propuso las excepciones que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la «*innominada o genérica*» (f.º 118 a 129).

Por su parte, al contestar la demanda, Colfondos S.A. se resistió a sus pedimentos, admitió los supuestos fácticos relativos al traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y el número de semanas cotizadas. En su defensa, formuló las excepciones que denominó «*validez de la afiliación a*

Colfondos», buena fe, «inexistencia del vicio del consentimiento por error de hecho», prescripción y la «innominada o genérica» (f.º 191 a 198).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 2 de octubre de 2018, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá resolvió (f.º 233 y 234, cd. n.º 1):

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN que hiciere el demandante [...] al RAIS que en su caso administra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para tenerlo como válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del señor OSCAR [sic] EDUARDO RAMÍREZ al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada COLFONDOS S.A. [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso Colfondos S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, a través de la providencia impugnada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la del *a quo* y, en su lugar, absolvió a las accionadas de las pretensiones elevadas en su contra.

Igualmente, se abstuvo de imponer costas en esa instancia y las de primer grado las fijó a cargo del demandante.

Indicó que el problema jurídico que le correspondía dilucidar consistía en determinar si es procedente la declaratoria de la «*nulidad de la afiliación*» del accionante al régimen de ahorro individual con solidaridad, «*por existir vicios del consentimiento*» y «*falta del deber de información*».

Así, refirió que no es objeto de discusión que el actor: (i) se trasladó del sistema público de pensiones al privado desde el 29 de julio de 1999, (ii) no era beneficiario del régimen de transición pues a 1.º de abril de 1994 contaba con 679,28 semanas de cotización y 39 años de edad, y (iii) no estaba incluido en las causales de exclusión del régimen de ahorro individual con solidaridad señaladas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que, de conformidad con el formulario de afiliación visible a folios 50 y 199, el demandante se trasladó a Colfondos voluntariamente, por tanto, le eran aplicables los efectos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y que de acuerdo con las circunstancias acreditadas en el proceso, era dable inferir que aquel acto es válido en la medida en que cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema al momento en que tuvo lugar.

Estableció que el cumplimiento del deber de asesoría está demostrado, toda vez que el convocante mencionó en los hechos 9 a 24 de la demanda, que la AFP le brindó asesoría

–aunque escaza–, y le informó sobre las consecuencias del cambio de régimen como la posibilidad de obtener una pensión antes de cumplir la edad mínima exigida en el régimen de prima media con prestación definida, contar con excedentes de libre disponibilidad y percibir la prestación en un mayor monto, aspectos que no son errados o contrarios a las normas.

En cuanto a la omisión del deber de información, expuso que, en consonancia con los supuestos fácticos consagrados en el escrito inicial, se encuentra probado que el actor recibió la debida ilustración, dado que si bien fue de manera verbal ello no le resta eficacia, y que, de hecho, la circunstancia que el demandante decidiera trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad con fundamento en la posibilidad de adquirir una pensión anticipada, significa que conocía las características de ambos regímenes.

Advirtió que en este asunto no es posible referirse a las ventajas y desventajas de los dos sistemas pensionales, pues al ser totalmente diferentes, lo que para una persona puede ser una mejora en uno de ellos, en el otro sería un detrimento, como es el caso de la garantía de pensión mínima contemplada en el régimen de ahorro individual con solidaridad, que resulta más beneficioso que en el régimen de prima media con prestación definida.

Indicó que la eventual disminución del monto de la pensión no incide en la validez del acto de traslado, en tanto

la determinación de aquel depende de varios factores que se analizan cuando se adquiere la prestación, no al afiliarse; de ahí que *«cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación, es solo eso, una proyección que puede ser afectada por varias variables»*.

Afirmó que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana crítica, cuando los particulares suscriben negocios jurídicos no es razonable que los contratantes consientan compromisos u obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicio y es a las partes a quienes les corresponde fijar los términos y condiciones del contrato.

Resaltó que la afectación del monto de la pensión por circunstancias ajenas al momento del traslado se genera *«con la obligación de permanencia en los regímenes en periodos previos a adquirir el derecho a la pensión»*; deber que, aseveró, se declaró exequible en sentencia C-1024-2004. Por tanto, consideró que tal circunstancia no tiene incidencia en la validez de la voluntad de cambio de régimen pensional, puesto que incluso, la ley establece *«un plazo de gracia a los afiliados para modificar el régimen y este recurso no fue agotado por el demandante»*.

En esa dirección, sostuvo que de las pruebas obrantes en el expediente no se logra extraer que, al momento de suscribir el formulario de afiliación a Colfondos S.A., el consentimiento del demandante estuviese viciado por error, fuerza o dolo, toda vez que lo pretendido por él fue el traslado de régimen que, en efecto, tuvo lugar.

En igual sentido, expuso que de aceptarse que el promotor del litigio incurrió en un error, sería «*de derecho*», relacionado con su desconocimiento acerca de la diferencia en los derechos que otorga uno u otro régimen, error que no tiene la virtud de viciar el consentimiento, por mandato expreso del artículo 1509 del Código Civil.

Finalmente, concluyó que el actor no se encontraba incurso en algún tipo de prohibición que le impidiera el traslado de régimen pensional.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el accionante que esta Sala case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se confirme la del *a quo*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula cuatro cargos que fueron objeto de réplica dentro del término de ley únicamente por Colfondos S.A.. Por metodología, se resolverán de manera conjunta los cargos primero y segundo, por cuanto se dirigen por la misma vía, denuncian similar elenco normativo, se valen de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, de las siguientes disposiciones:

Artículos 9 de la Ley 153 de 1887, 11, 12, 13 literales b) y e) (modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003), 32, 36, 61, 90, 95, 114 y 271 de la Ley 100 de 1993; 11 y 12 del Decreto 692 de 1994; 210 del Decreto 663 de 1993; 4, 11, 12, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; artículo 1 de la Ley 1748 de 2014 en concordancia con el 9 de la Ley 1328 de 2009; en relación con los artículos 1502, 1508, 1509, 1513, 1523, 1524 y 1571, 1603, 1740 a 1743 y 1746 del C.C, artículo 1 del CST; artículos 48, 53, 228 y 230, 231.5 de la Constitución.

Refiere que las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314 en que el sentenciador de alzada sustentó su decisión, fijaron los requisitos para que el traslado de régimen pensional gozara de validez; sin embargo, que el *ad quem* consideró que la información que brindó la administradora de fondos de pensiones fue completa y veraz, pese a que la jurisprudencia de esta Sala ha determinado que las AFP deben instruir a los afiliados con parámetros concretos y específicos como los aportes necesarios para lograr una mesada pensional superior, la rentabilidad de las cotizaciones, una proyección de su mesada, entre otros, mas no con aspectos genéricos o abstractos como que el afiliado «*podía pensionarse antes de la edad requerida o con un monto mayor*».

Aduce que el Tribunal interpretó erróneamente el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, al estimar que la

asesoría que brindó Colfondos fue correcta porque refirió las condiciones del traslado, pues, en realidad, ello no era suficiente, dado que debió aterrizar los aspectos y datos generales al caso concreto para lograr un «*verdadero consentimiento informado*» del afiliado.

Asevera que conocer la existencia de una normativa no suple el desconocimiento de las verdaderas condiciones pensionales que deben ser informadas por las AFP a los potenciales afiliados, debido a que solo así pueden adoptar una decisión de traslado eficaz.

Manifiesta que el juez de apelaciones se equivocó al indicar que ambos regímenes consagraban ventajas y desventajas dependiendo de cada vinculado sin recurrir a las pruebas particulares de este asunto y afirmar que la proyección pensional «*es solo eso*», pues deja al afiliado en situación de indefensión y sin los datos necesarios y reales para tomar una decisión libre frente al traslado.

Señala que el Colegiado de instancia desconoció el verdadero sentido de la jurisprudencia al sostener que la ignorancia de la ley no es una alegación válida para declarar la ineficacia del traslado de régimen. Lo anterior, en tanto la Ley 100 de 1993 consagra reglas abstractas, las cuales deben concretarse por parte de la administradora a cada caso particular, para poder concluir que cumplió con el deber de información.

Considera que, al estudiar los temas referidos a la ineficacia del traslado, los juzgadores deben establecer si al afiliado se le dieron a conocer concretamente sus condiciones pensionales, así como los riesgos y desventajas que podría enfrentar al cambiarse de régimen, y que resulta una equivocación trasladar al afiliado la carga de preverlas sin haber recibido la información suficiente.

Aduce que el deber de información no se satisface con la suscripción del formulario de afiliación o «*proforma*», en el cual no se establecen los valores de las pensiones en ambos regímenes.

Reproduce lo expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL4360-2019, en cuanto a la obligación de suministrar información, las consecuencias del incumplimiento de tal deber y la carga de la prueba.

Finalmente, plantea que la falta de información vulnera el derecho a la vinculación libre y genera como consecuencia la ineficacia de la afiliación en los términos de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993.

VII. RÉPLICA DE COLFONDOS S.A.

La opositora se resiste a la prosperidad del recurso, y sostiene que si bien el censor endereza su ataque por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea, no explica en qué consiste el yerro en la exégesis normativa y cuál era el recto entendimiento que el sentenciador debió darle a la

norma, aunado a que de las disposiciones que enlista como mal analizadas en el desarrollo del cargo, solo estudia el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Señala que en la proposición jurídica se acusan como infringidas normas constitucionales sin que se denuncie la violación de medio, así como que, a pesar de orientar el cargo por la vía de puro derecho, el recurrente centra su argumentación en aspectos probatorios, lo cual no es permitido en el recurso extraordinario de casación.

Indica que si se pasaran por alto las deficiencias técnicas, igualmente no habría lugar a casar la decisión de segundo grado, toda vez que dentro del plenario no obra prueba de la existencia de vicios del consentimiento al momento en que el accionante decidió trasladarse de régimen, pues suscribió el formato de afiliación de manera libre y espontánea y le corresponde a él desvirtuar el contenido del mismo, máxime que a la fecha del traslado no reunía los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

Refiere que si bien el impugnante cuestiona que en el formulario de afiliación no se incluye la información brindada, lo cierto es que dicho documento refleja los elementos de tal acto y está *«completo, legible y con la firma que estampa la [sic] accionante en señal de conformidad»*.

Explica que, en el *sub lite*, no es posible declarar la ineficacia del traslado en cuanto que el actor no logró

demostrar que la suscripción del mencionado formulario obedeciera a engaño, mala información o presión alguna por parte de la AFP accionada, entidad que al momento del cambio de régimen, no tenía la obligación de realizar una proyección de las mesadas pensionales, toda vez que fue solo hasta la expedición de los decretos 2555 de 2010 y 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron el deber de asesoría e información de manera más rigurosa.

VIII. CARGO SEGUNDO

Ataca la providencia del sentenciador de alzada de vulnerar por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los preceptos que a continuación se relacionan:

Artículos 11, 12, 13 literales b) y e) (modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003), 32, 36, 61, 90, 95, 114 y 271 de la Ley 100 de 1993; 11 y 12 del Decreto 692 de 1994; 98 y 210 del Decreto 663 de 1993; 4, 11, 12, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994; artículo 1 de la Ley 1748 de 2014 en concordancia con el 3 y 9 de la Ley 1328 de 2009; 2 del Decreto 2241 de 2010; en relación con los artículos 1502, 1508, 1509, 1513, 1523, 1524 y 1571, 1603, 1740 a 1743 y 1746 del C.C, artículo 1 del CST; artículos 48, 53, 228 y 230, 231.5 de la Constitución.

Para sustentar su acusación, refiere similares argumentos a los plasmados en el cargo anterior, aunado a que el sentenciador de alzada, para dar por acreditado el deber de información por parte de la administradora de fondos de pensiones, tuvo en cuenta la cláusula genérica del formulario de afiliación, inferencia que, estima, es errada, toda vez que lo que debe estudiarse es si al afiliado se le ilustró de manera clara y veraz sobre las ventajas y

desventajas de cada régimen en su caso particular; es decir, teniendo en cuenta edad, semanas cotizadas e ingreso base de liquidación, para que válidamente pueda escoger cuál de los dos fondos significa mayor beneficio.

IX. RÉPLICA DE COLFONDOS S.A.

Sostiene que el recurrente incurre en errores de técnica que consisten en: (i) denunciar la infracción directa de los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1991 y 11 del Decreto 692 de 1994, sin explicar cómo debió ser el actuar del juez de alzada, además que este sí empleó dichas normas en la sustanciación de la decisión, (ii) fundamentar el desarrollo del cargo en el análisis errado que de las sentencias de esta Sala realizó el *ad quem*, sin acusar la interpretación errónea como modalidad de violación, e (iii) indicar en la proposición jurídica normas constitucionales sin que se denuncie la violación de medio.

En cuanto al fondo de la acusación, expone similares argumentos a los planteados para oponerse al cargo anterior.

X. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a Colfondos S.A. en los defectos de técnica que le atribuye a la censura, como quiera que: (i) en la proposición jurídica, el recurrente también ataca disposiciones legales y reglamentarias distintas a las del estatuto superior; sin embargo, si únicamente enunciara normas constitucionales, ello no sería desacertado, toda vez que esta

Sala de la Corte Suprema de Justicia ha establecido reiteradamente que dichos mandatos, aun aquellos que contienen principios, tienen fuerza vinculante, son de aplicación directa y, por tanto, tienen un innegable contenido sustancial, y (ii) su argumentación se orienta a demostrar, desde una perspectiva jurídica, en los cargos primero y segundo, que el Tribunal erró al concluir, entre otras, que el fondo privado accionado cumplió con el deber legal de brindar al demandante información debida al momento del traslado de régimen pensional que le permitiera tomar una decisión «*informada*».

En consecuencia, la acusación reúne las condiciones formales para su estudio de fondo.

En el recurso de casación no se discuten los siguientes supuestos fácticos relacionados con el actor: (i) que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por afiliación a Colfondos S.A. el 1.º de julio de 1999, con efectos a partir del 29 de julio de ese mismo año; (ii) que no es beneficiario del régimen de transición; (iii) que el 4 de octubre de 2016 solicitó a Colpensiones retornar al régimen que administra, y (iv) que conocía algunas características del RAIS.

La Sala precisa reiterar que para motivar su decisión, básicamente, el Tribunal adujo: (i) que el demandante se trasladó de régimen pensional de forma voluntaria, tal como se deriva del formulario de afiliación y que, por tanto, dicho acto es válido; (ii) que está acreditado en el plenario que el accionante recibió la debida asesoría, pues conocía

características del régimen de ahorro individual con solidaridad, como las relativas a la posibilidad de acceder a la pensión anticipada, contar con excedentes de libre disposición y percibir una prestación en cuantía superior; (iii) que la hipotética disminución del valor de la pensión no incide en la validez del traslado por cuanto este se determina cuando se adquiere la prestación, no al momento de afiliarse, y (iv) que no se demostró que el consentimiento del actor estuviese viciado por error, fuerza o dolo.

Por su parte, el impugnante cuestiona los anteriores razonamientos, principalmente, con fundamento en que: (i) el *ad quem* no evidenció que la AFP omitió cumplir con su obligación de asesorar; (ii) tampoco advirtió que el formulario de afiliación a Colfondos S.A. no da cuenta de un acto de voluntad informado, y (iii) el deber de información era un aspecto que le correspondía probar al fondo privado de pensiones, circunstancia que no ocurrió.

En tal sentido, la Sala debe dilucidar si: (1) ¿la simple suscripción del formulario de afiliación, libre de vicios del consentimiento, supone que el traslado de régimen es válido?, (2) ¿el deber de información se limita a ilustrar sobre las características del RAIS?, y (3) ¿la carga de probar el cumplimiento del deber de información recae sobre las administradoras de pensiones?.

En ese mismo orden la Corte procede a analizar los problemas jurídicos planteados.

1. ¿La simple suscripción del formulario de afiliación, libre de vicios del consentimiento, supone que el traslado de régimen es válido?

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias

de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

2. ¿El deber de información se limita a ilustrar sobre las características del RAIS?

Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en

pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, conforme a la fecha en la que el accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad –julio de 1999–, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar al accionante información clara y transparente de los dos regímenes pensionales.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir

«libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, la Sala precisó que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

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

Finalmente, aludió a que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

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

Lo anterior, tiene relevancia en tanto 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.

Así las cosas, en el *sub lite* incluso de entenderse que la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, para la Sala, ello no constituye una razón para que Colfondos S.A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS, la cual, como se expuso, no se limitaba a exponer algunas características del RAIS.

En consecuencia, el Tribunal cometió el yerro jurídico que le endilga la censura.

3. ¿La carga de probar el cumplimiento del deber de información recae sobre las administradoras de pensiones?

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426-2019, la Corte sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo se puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Por último, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

De lo expuesto, se concluye que el Tribunal incurrió en los siguientes errores: (i) considerar que la simple suscripción del formulario de afiliación en proformas pre-impresas, acredita la existencia de un consentimiento informado y que, por tanto, el traslado es válido, (ii) establecer que la debida asesoría se limita a dar a conocer las características del régimen de ahorro individual con solidaridad, relativas a la pensión anticipada y los excedentes de libre disposición, y (iii) eximir a la AFP de demostrar que acreditó el cumplimiento de su deber de información.

En esas condiciones, los cargos son fundados y se casará la sentencia.

Por lo anterior, se releva la Corte del estudio de los cargos tercero y cuarto que persiguen idéntico fin.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Al estudiar la apelación que interpuso la demandada Colfondos S.A. y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, basta con reiterar lo expuesto en sede casaciones en cuanto a que (i) previo a surtirse el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, la administradora privada de pensiones tenía el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado, (ii) el formulario de afiliación pre-impreso no demuestra que se cumplió con el deber de información, y (iii) es a la administradora de fondos de pensiones a quien le corresponde demostrar que ilustró al afiliado de manera veraz y certera.

Así, en lo que resta de esta sentencia, le corresponde analizar a la Corte cuatro subtemas: (1) examinar las pruebas para determinar si el fondo de pensiones cumplió con su deber de información al momento en que realizó la afiliación del actor, (2) la consecuencia de la inobservancia del deber de información, y (3) la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones los gastos de administración y las excepciones que propusieron las demandadas.

1. Análisis probatorio

Le corresponde a esta Sala estudiar si con las pruebas obrantes en el plenario, que valga precisar son únicamente documentales, puede establecerse que el fondo de pensiones privado brindó información de forma certera al actor acerca de las consecuencias del cambio de régimen.

Así las cosas, se observa que si bien a folios 50 y 199 obra el formulario de afiliación al RAIS suscrito el 28 de mayo de 1999, no hay constancia de que Colfondos S.A. hubiese suministrado al afiliado información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, pues en dicho documento solo se plasman aspectos generales como el nombre del afiliado, la fecha de vinculación, ocupación y dirección del lugar de trabajo.

En el documento visible a folio 43 vto., se muestra que la AFP da respuesta al derecho de petición que envió el demandante para que se le informara sobre las razones por las cuales no se le asesoró adecuadamente al momento del traslado (f.º 43), en dicho escrito se advierte que el fondo privado le comunicó que sus asesores siempre proporcionan a los potenciales afiliados una *«asesoría clara y precisa sobre el funcionamiento de nuestros productos basados en las condiciones y normas de la Ley [sic] que se encuentren vigentes al momento de la asesoría»*; sin embargo, esta afirmación no da cuenta de que efectivamente se le hubiera brindado al accionante una adecuada ilustración al momento del cambio

de régimen que le permitiera establecer las diferencias, ventajas y desventajas de uno y otro régimen.

En consecuencia, la AFP no acreditó con prueba alguna que cumplió con el deber de información al momento del traslado del demandante, pese a que esa carga le correspondía, tal como se expuso en sede de casación.

2. La consecuencia de la inobservancia del deber de información.

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

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando *«el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto»*.

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

Ahora, una vez declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos

financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019).

Por lo anterior, se modificará el numeral primero del fallo de primera instancia en cuanto declaró la nulidad del traslado, para, en su lugar, decretar la ineficacia del mismo.

3. Obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, esta Sala en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL2877-2020, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al *statu quo ante*). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que *«cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una*

circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Corte se apoyará en él:

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

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, *en lo posible*, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al *statu quo ante* no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema

privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020), criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

3. Excepción de prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, debe precisarse que esta Sala ha defendido el criterio que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha afirmado que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la

medida que esta declaración tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la *litis* (CSJ SL1688-2019).

Para dar respuesta a las otras excepciones propuestas, la Corte se remite los argumentos expuestos en casación, con los cuales quedan resueltas.

Por lo anterior, habrá de modificarse el numeral primero de la decisión de primer grado, en el sentido de indicar que lo procedente es declarar la ineficacia del traslado y no la nulidad del mismo, y se adicionará el numeral segundo en cuanto a que Colfondos Pensiones y Cesantías S.A. deberá trasladar a Colpensiones, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual y los rendimientos, los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Se confirmará el fallo de primer grado en lo demás.

Las costas de la primera instancia a cargo de las demandadas. Las de segunda instancia a cargo de Colfondos S.A.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 7 de noviembre de 2018, en el proceso ordinario laboral que **ÓSCAR EDUARDO RAMÍREZ MURCIA** adelanta contra **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Sin costas.

En sede de instancia se resuelve:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la decisión que el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá profirió el 2 de octubre de 2018, en cuanto declaró «*LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN que hiciere el demandante [...] al RAIS que en su caso administra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para tenerlo como válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES*», conforme las razones expuestas, el cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de **ÓSCAR EDUARDO RAMÍREZ MURCIA** a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** suscrita el 28 de mayo de 1999, por los motivos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral segundo de la citada decisión de primer grado, en cuanto a condenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además del saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus

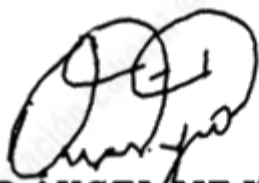
correspondientes rendimientos, los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado y consultado.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones que formularon las demandadas.

QUINTO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

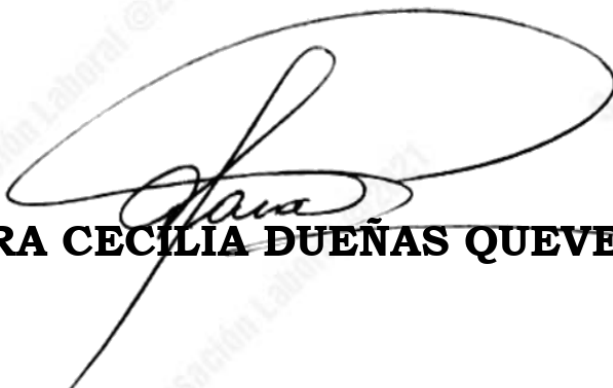
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

IMPEDIDO

FERNANDO CASTILLO CADENA



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

No firma por ausencia justificada
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

No firma por ausencia justificada
JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL3803-2021

Radicación n.º 88486

Acta 31

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación que interpuso **GLORIA ESPERANZA RUBIANO PEREA** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 30 de octubre de 2019, en el proceso que adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

La citada demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado que efectuó desde el régimen de prima media con prestación definida (RMPMD) hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y, como

consecuencia de tal declaración, se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones los saldos que posee en la cuenta de ahorro individual, lo que resulte extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 15 de mayo de 1960; que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 20 de junio de 1986; que el 18 de marzo de 1998 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir; que al momento de su traslado, la mencionada AFP no le dio información suficiente y veraz sobre las consecuencias que implicaba el cambio de régimen; que el 8 de marzo de 2018 solicitó a ambas administradoras de pensiones declarar la ineficacia del traslado, petición que Colpensiones resolvió de manera negativa y Porvenir S.A. no respondió (f.º 3 a 15, cuaderno 1).

Al contestar la demanda, Colpensiones se opuso al éxito de sus pretensiones. Admitió la fecha de nacimiento de la actora, la fecha en la que esta se afilió al RPMPD, la data del traslado al RAIS, la petición que la accionante le presentó y su respuesta. Propuso las excepciones de prescripción; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; no procedencia del pago del IPC; indexación; intereses moratorios y de la indemnización moratoria, y buena fe (f.º 113 a 122, cuaderno 1).

A su turno, Porvenir S.A. también se resistió a las aspiraciones del escrito inicial. De sus hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y, contrario a lo que

afirmó la actora, adujo que el cambio de régimen pensional ocurrió el 19 de marzo de 1998, le brindó la información necesaria para trasladarse del RPMPD al RAIS y dio respuesta a la solicitud de declaratoria de ineficacia que la accionante le presentó. En su defensa, argumentó que la afiliación no contiene vicio del consentimiento alguno, pues la selección de régimen que hizo Rubiano Perea fue libre, voluntaria y sin presiones, luego de haber recibido la asesoría correspondiente, tal como se evidencia en el formulario de afiliación.

Planteó las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, enriquecimiento sin causa y la «*innominada o genérica*» (f.º 142 a 157, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 18 de marzo de 2019, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá declaró «*nula o ineficaz*» la afiliación de la demandante a Porvenir S.A. y, como consecuencia de ello, condenó a dicha administradora a trasladar el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones y a esta entidad a «*reactivar*» la afiliación de la actora como si nunca se hubiera cambiado de régimen (f.º 259 a 261 y CD n.º 2, cuaderno 1).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación que interpusieron las demandadas y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en aquellos aspectos no impugnados, a través de fallo de 30 de octubre de 2019, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el de primer grado para, en su lugar, absolver a las accionadas de todas las pretensiones formuladas en su contra (f.º 273 y 274 y CD n.º 3, Cuaderno 1).

Para adoptar tal decisión, el Tribunal consideró que si bien el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 establece la sanción de ineficacia, la misma no es procedente en el caso de la demandante, toda vez que esta suscribió el formulario de afiliación en el cual se encontraba señalada la manifestación de trasladarse de régimen de manera libre, espontánea y sin presión, lo cual está autorizado por los artículos 114 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994 que permiten que la manifestación de voluntad se encuentre pre impresa en el formato de vinculación.

Asimismo, indicó que no obra prueba alguna en el plenario que permita establecer error o dolo en el cambio de régimen, pues, contrario a lo que asevera la actora, en la declaración de parte adujo que conocía algunas características del RAIS. En consonancia con lo anterior, refirió que si bien las administradoras tienen la obligación de suministrar información amplia e integral, lo cierto es que

hacerlo de manera incompleta no vicia el consentimiento, *per se*.

Por otro lado, determinó que pese a que la jurisprudencia de esta Sala ha declarado la ineficacia del traslado de régimen e invertido la carga de la prueba en algunos casos, los supuestos fácticos del presente asunto difieren de los de aquellos, principalmente porque en los anteriores procesos el actor tenía una expectativa legítima o el derecho pensional causado al momento del traslado, pero, en este litigio, la demandante ni siquiera es beneficiaria del régimen de transición y al momento del traslado contaba tan solo con 134.43 semanas de cotización y le faltaban más de 18 años para adquirir la prestación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación, lo formuló la parte demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la recurrente que la Corte case el fallo impugnado para que, en sede de instancia, se declare la ineficacia del traslado de régimen y se condene a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica. La Corte limitará su estudio al segundo y al tercero, conjuntamente, dado que son fundados y con aptitud suficiente para invalidar en su totalidad el fallo controvertido.

VI. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa y en la modalidad de infracción directa, afirma que el Tribunal vulneró los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97 del Decreto 663 de 1993, 4.º, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y 10.º y 12 del Decreto 720 de 1994.

Señala que el *ad quem* desconoció que la validez del traslado de régimen depende de la información veraz, clara, completa y transparente que el fondo de pensiones privado brinde al afiliado al momento del cambio y durante todas las etapas del proceso, pues la obligación de ilustración se estableció desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Indica que es la administradora privada de pensiones quien debe demostrar que cumplió con el deber de informar acerca de las consecuencias negativas del traslado de régimen y el impacto que este tendría sobre su situación pensional, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo.

Igualmente aduce que, si bien no es beneficiaria del régimen de transición y suscribió el formulario de afiliación,

ello no permite establecer que la AFP cumplió con su deber de información previo al cambio de régimen.

Asimismo, sostiene que las administradoras tienen el deber de buen consejo que se traduce en dar a conocer al afiliado las alternativas que tiene junto con sus ventajas y desventajas, al punto de desanimarlo a tomar una decisión que le perjudique.

Asevera que esta Sala, mediante sentencia CSJ SL1688-2019, determinó que la consecuencia de la falta al deber de información es la ineficacia, razón por la cual el análisis de la afiliación no puede abordarse desde el régimen de las nulidades y, en ese entendido, no podía el sentenciador *ad quem* exigirle la demostración de vicios del consentimiento.

VII. CARGO TERCERO

Por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, acusa la violación de las mismas normativas enlistadas en el segundo cargo.

Asevera que, de manera general, el precedente de esta Sala en cuanto a la ineficacia del traslado no está condicionado a que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición o tuviera un derecho consolidado al momento del cambio y, en ese entendido, opera la inversión de la carga de la prueba aún en los casos en los que no se tenga una expectativa legítima.

VIII. RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

Aduce que la actora no aportó prueba alguna que demostrara la existencia de un vicio en el consentimiento al momento del traslado de régimen y que era viable que el Tribunal le diera validez al formulario pre impreso para establecer que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre, espontánea y sin presiones, con fundamento en los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 692 de 1994.

Expone que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que quien afirma un hecho debe probarlo, salvo que el sentenciador considere la procedencia de la inversión de la carga de la prueba, lo cual no era viable en este asunto.

IX. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Al oponerse a la prosperidad de los cargos, sostiene que Porvenir S.A. le brindó a la demandante la información necesaria sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado, pues la suscripción del formulario de afiliación al fondo privado de pensiones era suficiente para materializar el cambio de régimen y que, en este caso, no procedía la inversión de la carga de la prueba, pues la actora no tenía un derecho adquirido ni estaba próxima a causar la prestación.

Asimismo, manifiesta que la accionante no hizo uso del periodo de retracto que la ley le otorga, y no demostró que al

momento del traslado de régimen se hubiera presentado algún vicio del consentimiento.

X. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida, no es objeto de discusión que la demandante: (i) nació el 15 de mayo de 1960, (ii) no es beneficiaria del régimen de transición, (iii) se trasladó del RPMPD al RAIS el 18 de marzo de 1998, (iv) conocía algunas características del RAIS, y (v) que Colpensiones le negó la solicitud de retorno.

En tal sentido, le corresponde a la Sala dilucidar si: (1) ¿la simple suscripción del formulario de afiliación, libre de vicios del consentimiento, supone que el traslado de régimen es válido?, (2) ¿el deber de información se entiende cumplido cuando el afiliado conoce algunas características del RAIS?, (3) ¿la carga de probar el cumplimiento del deber de información recae sobre las administradoras de pensiones?, (4) ¿resulta aplicable el precedente jurisprudencial de esta Corte en torno a la ineficacia del traslado incluso cuando el afiliado no es beneficiario del régimen de transición ni está próximo a causar el derecho? y (5) ¿debe el afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento?.

En ese mismo orden la Corte procede a analizar los problemas jurídicos planteados.

1. ¿La simple suscripción del formulario de afiliación, libre de vicios del consentimiento, supone que el traslado de régimen es válido?

Conforme al reiterado criterio de esta Sala, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021).

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por parte del

usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

En consecuencia, el Tribunal cometió el yerro jurídico que le endilga la censura relativo a que la simple suscripción del formulario de afiliación suple el deber de información.

2. ¿El deber de información se entiende cumplido cuando el afiliado conoce algunas características del RAIS?

Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).

Lo anterior, presupone comunicar a **plenitud** las consecuencias del cambio de régimen, esto es, dar a conocer sobre las incidencias que el traslado genera sobre los derechos pensionales, así como los distintos escenarios

comparativos de la prestación en uno u otro régimen, las ventajas, desventajas o inconvenientes del RAIS, o las alternativas pensionales, pues solo así es posible adquirir «*un juicio claro y objetivo*» que permita elegir, entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajuste a los intereses del afiliado.

Así, contrario a lo que sostuvo el *ad quem*, el deber de información por parte de Porvenir S.A. no se entiende cumplido con dar a conocer algunas características del RAIS, pues también es imprescindible dar información de las características del RPMPD, a fin de que, a partir de datos comparados, el afiliado pueda escoger la mejor opción. Suministrar información de tan solo uno de los regímenes es un cumplimiento deficitario e incompleto que puede generar sesgos en los interesados a la hora de elegir lo que más les conviene.

En consecuencia, el Tribunal cometió el yerro jurídico que le endilga la censura.

3. ¿La carga de probar el cumplimiento del deber de información recae sobre las administradoras de pensiones?

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL4426-2019, la Corte argumentó que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información. Precisamente, en esa oportunidad se señaló que

exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹.

De igual forma, afirmó que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Asimismo, no es razonable adjudicar la carga de la prueba a la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (art. 11, literal b), L. 1328/2009).

Conforme lo anterior, es claro que la carga de probar el deber de información recae sobre las administradoras de pensiones.

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

4. ¿El precedente de esta Corporación solo aplica a los beneficiarios del régimen de transición o a quienes tengan una expectativa legítima?

Con fundamento en las documentales que dan cuenta de la edad de la accionante al momento del traslado y del número de semanas que para entonces tenía cotizadas al sistema, el Tribunal también sustentó su decisión en que el afiliado no contaba con una expectativa legítima pues *«le faltaba más de 18 años para arribar a la edad mínima de pensión en el régimen de prima media. Para el momento en que se efectuó el traslado y contaba con apenas 134.43 semanas de las 1.000 requeridas en ese momento»*.

Pues bien, ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que el afiliado debe ser titular del régimen de transición o contar con una expectativa pensional para que opere en su favor la inversión de la carga de la prueba y proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. Antes bien, esta Sala en sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4373-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL1467-2021 y CSJ SL1465-2021, entre otras, asentó que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»* y *«teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»*, de manera que elementos tales como la pertenencia a la transición pensional o la proximidad frente a la adquisición del derecho no

constituyen prerrequisitos sustanciales para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen.

5. ¿Debe el afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento?

Esta Sala es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia*, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al *status quo ante*, art. 1746 CC)².

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general **cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma** contra el

² La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «*cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*» (SC3201-2018).

*derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto**».*

Por tal razón, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL1688-2019, reiterada en la sentencia CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019, reiterada en las providencias CSJ SL1465-2021 y CSJ SL1949-2021, entre otras).

De lo expuesto, se concluye que el Tribunal incurrió en los siguientes errores: (i) considerar que la suscripción del formulario de afiliación en formas pre-impresas, acredita la existencia de un consentimiento «*informado*» y que, por tanto, el traslado era válido; (ii) establecer que el deber de información se entiende cumplido cuando el afiliado conoce algunas características del RAIS; (iii) eximir a la AFP de la carga de la prueba; (iv) restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los beneficiarios del régimen de transición o a quienes están próximos a causar el derecho a la pensión, y (v) exigir a la demandante demostrar la existencia de error, fuerza o dolo al momento de la afiliación al RAIS.

En esas condiciones, los cargos son fundados y se casará la sentencia. Sin costas dada su prosperidad.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Para resolver los recursos de apelación que interpusieron Porvenir S.A. y Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta en aquellos puntos que no fueron objeto de inconformidad, en sede de instancia, le corresponde a la Corte estudiar si dentro de las pruebas obrantes en el plenario se puede determinar con precisión que el fondo de pensiones cumplió con su deber de información, al momento en que realizó la afiliación de la actora.

Sobre el particular, si bien a folio 27 obra formulario de afiliación al RAIS suscrito el 18 de marzo de 1998, no hay constancia de que Porvenir S.A. hubiese suministrado a la afiliada información clara, completa y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar que esa carga le correspondía a la administradora.

Ahora, Porvenir S.A. aduce, en la sustentación del recurso de alzada, que la demandante al desatar el interrogatorio de parte, manifestó que tenía conocimiento que, en caso de fallecer, el dinero ahorrado en el fondo de pensiones haría parte de su masa sucesoral. Frente a lo anterior, es de advertirse, que ello no demuestra que la AFP accionada hubiera suministrado información comparada, objetiva, clara y completa que le permitiera a la demandante elegir entre un régimen pensional y otro, como se expuso en sede de casación.

Igualmente, contrario a lo que afirma el fondo accionado, el hecho de que otra administradora privada, Colfondos, hubiera visitado las instalaciones del Instituto de Desarrollo Urbano –lugar donde trabajaba la actora-, tampoco demuestra que a la convocante se le brindara información veraz y suficiente sobre las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes, aunado a que el deber de información, en este asunto, debe verificarse únicamente respecto de Porvenir S.A. y no en cuanto a otra AFP.

Finalmente, es de precisar que en el proceso no se practicaron testimonios, de los cuales eventualmente pudiera verificarse si la demandada cumplió con el deber de información.

En conclusión, la Corporación no advierte dentro del expediente prueba alguna que demuestre que la administradora asumió su obligación de información, razón por la cual habrá de modificar el numeral primero de la decisión del a quo en el sentido de declarar la ineficacia del traslado de régimen, lo cual implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que la demandante siempre estuvo afiliada al RPMPD.

Por consiguiente, se ordenará a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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. 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.

Por último, en lo relativo a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha sostenido reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible. En efecto, ha dicho que, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la *Litis* (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019, CSJ SL1465-2021 y CSJ SL1949-2021).

Para dar respuesta a las otras excepciones formuladas, la Corte se remite los argumentos expuestos en casación, con los cuales quedan resueltas.

Las costas de primer grado estarán a cargo de las demandadas. Las de segunda instancia a cargo de Porvenir S.A.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 30 de octubre de 2019, en el proceso ordinario laboral que **GLORIA ESPERANZA RUBIANO PEREA** adelanta contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia se resuelve:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la decisión que el Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá emitió el 18 de marzo de 2019, el cual quedará así:

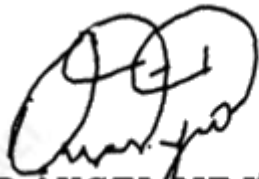
PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de **GLORIA ESPERANZA RUBIANO PEREA** a **PORVENIR S.A.** suscrito el 18 de marzo de 1998, por los motivos expuestos, razón por la cual, para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida y **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a devolver a **COLPENSIONES**, los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos.

De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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. 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.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado y consultado.

TERCERO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

Aclaro voto

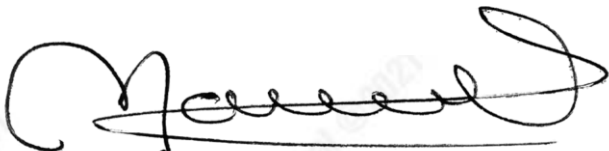
IMPEDIDO
FERNANDO CASTILLO CADENA



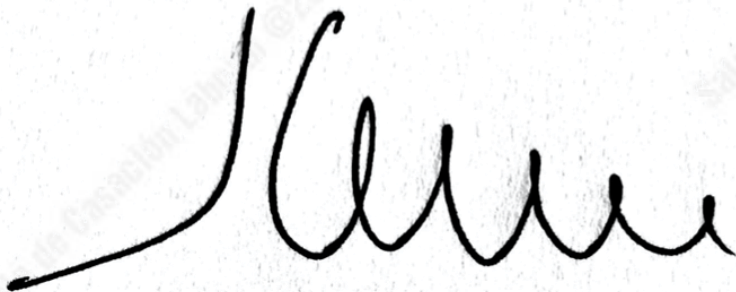
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

SALVO VOTO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Recurso Extraordinario de Casación

Radicación n.º 88486

Acta 31

Referencia: Demanda promovida por **GLORIA ESPERANZA RUBIANO PEREA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, en este especial asunto, me permito hacer aclaración de voto, pues si bien comparto la decisión que finalmente se adoptó en el *sub judice*, que dispuso casar el fallo absolutorio de segundo nivel, respecto de los argumentos esbozados en sede de instancia, relacionados con el grado jurisdiccional de consulta que se indica se surte a favor de Colpensiones en los puntos no apelados, me permito aclarar lo siguiente:

En la referida providencia se sostuvo que se procedería a estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en los puntos no apelados.

Sobre el particular, debo señalar que aun cuando esta la Sala de manera mayoritaria, ha venido sosteniendo que la sentencia condenatoria contra entidades territoriales, y aquellas donde el Estado es garante, debe ser consultada independientemente de si es apelada o no por esta, lo que obliga al juez de segundo grado, en razón de ese grado jurisdiccional, a pronunciarse respecto de aquellos puntos que no fueron apelados, en mi prudente juicio ello no es así, como se pasa a explicar.

El recurso de apelación hace parte del principio de la doble instancia y del derecho de defensa, teniendo como objeto defender una postura, refutar y contradecir los argumentos de la providencia, haciendo ver de manera lógica y jurídica aquellos aspectos de la sentencia que se consideran son contrarios a nuestro ordenamiento constitucional, legal o la jurisprudencia y lesivos a los intereses de la parte que se representa, buscando que el superior la revoque o modifique, correspondiendo al apelante definir el alcance de la alzada, que en últimas limitan la competencia del superior, excepto cuando estén de por medio beneficios mínimos irrenunciables del trabajador.

La reforma introducida por la Ley 1149/07, en su artículo 14, amplió el campo de aplicación de la consulta

frente a entidades donde el Estado sea garante, cuyo objetivo es que, ese grado jurisdiccional se surta siempre y cuando no sea apelada, como expresamente lo establece en el inciso segundo, al indicar que las decisiones de primera instancia **«serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas»**, y aun cuando este párrafo se refiere al trabajador, afiliado o beneficiario, no puede mirarse aisladamente el tercer inciso en donde se consagra la consulta para entidades del orden territorial y aquellas descentralizadas donde el Estado sea garante, para concluir que, como allí no se limitó de manera expresa la procedencia de esta, opera con independencia de que sea apelada o no por la parte a la que le fue adversa, puesto que el fin último de la disposición es que esos fallos tengan una revisión por parte del Tribunal cuando no sean apelados, para evitar sentencias que puedan afectar los derechos de los trabajadores o el patrimonio público.

Así las cosas, cuando la entidad accionada, en este caso Colpensiones, presenta recurso de apelación respecto de algunos puntos de la sentencia y frente a otros no, quiere decir que está conforme con lo allí decidido en cuanto a estos, en cuyo caso, el juez colegiado no tendría facultad para pronunciarse en lo atinente a la decisión del juzgado que no fue objeto de apelación, por mandato expreso del artículo 66 A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712/01, que preceptúa: *«Principio de consonancia. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto de recurso de apelación***, (Negrillas fuera de texto).

Y no puede ser de otra manera porque si la razón de ser de ese grado jurisdiccional de consulta es dar origen a una segunda instancia y obtener una revisión oficiosa del fallo, ese objetivo se consuma a cabalidad con la interposición del recurso de alzada. Una interpretación contraria, no solo quebranta la norma antes mencionada, sino que también crea una desigualdad respecto del trabajador, afiliado o beneficiario, parte débil del litigio, frente a quien solo opera la consulta cuando la providencia que le es desfavorable, no es apelada, más no, cuando, se hace uso del recurso de alzada de manera parcial, evento en el cual el juez colegiado no se ocupa oficiosamente de estudiar aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

A lo anterior, debe sumarse que en recientes pronunciamientos y en forma reiterada, la Sala ha señalado que en tratándose de asuntos donde se solicita la ineficacia del traslado al RAIS, y se ordene a Colpensiones, aceptar el traslado, recibir los aportes y demás ítems que provengan de la cuenta individual que tuviere la afiliada en el fondo de pensiones privado, como es lo que ocurre en el asunto bajo examen, Colpensiones no tiene interés para recurrir, en tanto que, con dicha decisión no se le causa ningún agravio, ni se deriva un perjuicio por cuanto no le corresponde efectuar erogación alguna, tal y como se ha dicho en los proveídos CSJ SL2772-2021, CSJ AL1967-2021, CSJ AL2620-2021, CSJ AL124-2021 y AL923-2021, entre muchos otros. En el primero de estos se sostuvo:

[...] adquiere especial sentido en aquellos casos en los que se profiere una sentencia declarativa en procesos de traslado de fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. Nótese que declarar la ineficacia del traslado y,

en consecuencia, ordenar el traslado de todos los aportes y rendimientos que posea el titular en su cuenta de ahorro individual a Colpensiones, es una decisión que no causa un perjuicio económico alguno, toda vez que los dineros que figuran a nombre del afiliado en la cuenta de ahorro individual son de este y no de las AFP y que la orden proferida al fondo público consiste, simple y llanamente, en recibir unos recursos y actualizar la historia laboral del afiliado.

Conforme ello, y tratándose de condenas simplemente declarativas, a mi juicio, no habría lugar a que en tales eventos se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

En mi criterio, resulta un contrasentido que la Sala así lo sostenga frente al interés económico para recurrir respecto de Colpensiones, pero no respecto del grado jurisdiccional de consulta, pues en ultimas no existe una sentencia que le sea adversa pecuniariamente para que se abra la puerta a esta figura en los términos del artículo 14 de la Ley 1149/07.

En los anteriores términos, dejo aclarado mi voto.



GERARDO BOTERO ZULUAGA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

Radicación n.º 88486

GLORIA ESPERANZA RUBIANO PEREA contra
PORVENIR SA y COLPENSIONES.

Respetuosamente manifiesto que me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, de casar la sentencia proferida el 30 de octubre de 2019 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, por las razones que expongo a continuación.

Contrario a lo aducido, considero que el deber de información y asesoría para la época en que se produjo el traslado, en marzo de 1998, se circunscribía a poner en conocimiento de los afiliados el reglamento del fondo, de fácil comprensión, en el que estuvieran consignados, entre otros, sus derechos y sus obligaciones, así como la posibilidad de los afiliados de solicitar asesoría al fondo para la contratación de rentas vitalicias, y la responsabilidad de las AFP respecto

a los perjuicios que por culpa leve ocasionaran a sus afiliados.

Empero, el deber de asesoría para el traslado de régimen, con tal nivel de detalle, constitutivo de un consentimiento informado, cuyo incumplimiento conllevara la ineficacia o nulidad del traslado, por ausencia de voluntad en la celebración del acto jurídico o vicios del consentimiento derivados de esa falta de información, no podría establecerse de la normatividad vigente para esa época, ni de la aducida en la decisión de la que me aparto, sino a partir del estatuto del consumidor financiero previsto en la Ley 1328 de 2009, derivado en particular de los principios consagrados en su art. 3º, cuales son, la debida diligencia, libertad de elección, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, y educación para el consumidor financiero.

Igualmente, de lo dispuesto en el art 48 *idem*, que modificó el literal c) del art. 60 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la libertad de selección y traslado de administradoras y fondos de pensiones, y la obligación de otorgar información que le permita a los afiliados la adopción de decisiones informadas; y, del contenido mínimo de la información establecido en el art. 9º del estatuto, en particular, con la adición a esa obligación, prevista en la Ley 1748 de 2014, en la que se estableció también lo relativo a las proyecciones pensionales.

Como en este asunto, es de la normatividad vigente en marzo de 1998, época del traslado de régimen de la parte

actora, de donde se pueden derivar las obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS frente al deber de información para el caso concreto, no podía imponerse el denominado deber de información con un contenido material, a partir de la Ley 1328 de 2009, y lo previsto en los numerales 1º del art. 97 y 4º del art. 98 del Decreto 663 de 1993, estrictamente relacionados con operaciones financieras, mas no con los procesos de afiliación al régimen de ahorro individual en el sistema pensional, el que para el momento de su expedición ni siquiera existía.

Asimismo, para esa época era imposible prever el devenir económico y de los portafolios pensionales, que infortunadamente, *a posteriori*, mostró no coincidir con las expectativas del nuevo régimen pensional, en el que el valor de la pensión de vejez en sus distintas modalidades, pende del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, acorde con los aportes que se efectúen y los rendimientos financieros que los mismos generen, sin contar con el desconocimiento de las condiciones particulares del afiliado, proyección de ocupación laboral y de ingresos, así como su situación familiar y de beneficiarios, por lo que era imposible anticipar el valor de la pensión.

Entonces, cualquier cálculo o aproximación a ese valor de mesada pensional, constituiría simple especulación, en cualquiera de los regímenes, máxime si se tiene en cuenta que para la fecha del traslado, a la demandante le faltaban más de 19 años para arribar a la edad mínima pensional en

el régimen de prima media, tan solo contaba con 131 semanas cotizadas, esto es, ni la cuarta parte del tiempo requerido en ese momento para la causación de la pensión en el mismo sistema, que se incrementó con la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, requiriendo un mínimo de 1300 semanas en el régimen de prima media a partir del año 2015; y, no tenía ningún tipo de expectativa frente al régimen de transición pensional previsto en la Ley 100 de 1993.

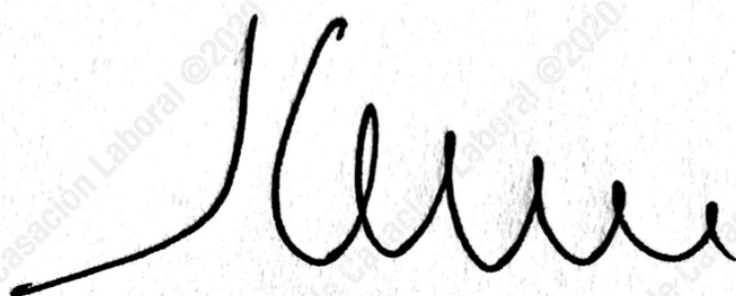
Lo anterior corrobora que, para la fecha de traslado de régimen, en verdad la demandante no tenía ninguna garantía consolidada ni una expectativa legítima de alguna, le sobrevino al acto jurídico de afiliación por primera vez al RAIS, una reforma legal y una constitucional, y no era posible determinar con probabilidad de certeza la verdadera incidencia o las consecuencias de ese acto, en su caso particular.

Además, tuvo la posibilidad de retractarse de su decisión de traslado al régimen de ahorro individual, así como la de retornar al régimen de prima media con prestación definida, hasta antes del 15 de mayo de 2007, pero no lo hizo, decidiendo permanecer en el RAIS; y, en todo caso, en ambos regímenes se garantiza su derecho a la seguridad social, el que conlleva el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional en cada uno.

Es por ello, que debía asumir las consecuencias jurídicas del acto de afiliación, que comporta la adhesión a las condiciones previstas en la ley para cada uno de los regímenes del sistema pensional, cuya elección es libre y voluntaria, proviene de la decisión del afiliado, con las limitantes de ley, y cuyas contingencias, derechos y obligaciones resultantes, son las dispuestas por el legislador para el régimen seleccionado, ofreciendo cada uno beneficios diferentes, sin que puedan predicarse unos como mejores o superiores que otros, simplemente distintos y acordes a las necesidades y requerimientos personales de cada afiliado, lo que en principio se determina en el momento de la afiliación, pese a que *a posteriori* pueda sufrir variación, sin que en ningún caso el error sobre un punto de derecho sea constitutivo de un vicio en el consentimiento, ni redunde en la ineficacia del acto jurídico respectivo.

En los anteriores términos dejo sustentado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL2877-2020

Radicación n.º 78667

Acta 27

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 2 de junio de 2017, en el proceso que **DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ** adelanta contra la recurrente, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**.

I. ANTECEDENTES

El demandante requirió que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizó a través de Protección S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., toda vez que el traslado a dicho régimen tuvo vicios en su consentimiento.

En consecuencia, solicitó que se: (i) declare que permaneció afiliado, sin solución de continuidad, en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) condene a Protección S.A. a pagarle la indemnización por los perjuicios ocasionados y a Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes depositados en su cuenta de ahorro individual; (iii) ordene a esta última entidad recibir dichos valores y la condene a reconocerle la pensión de vejez con base en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios o la indexación, y (iv) disponga el pago de las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de noviembre de 1953, tiene más de 60 años y es beneficiario del régimen de transición porque tenía más de 40 años de edad al 1.º de abril de 1994, así como el número de semanas exigido a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Manifestó que se vinculó al Instituto de Seguros Sociales el 3 de marzo de 1977 y, posteriormente, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –

RAIS-, inicialmente a través de Protección S.A., luego con Porvenir S.A. y Colfondos S.A., última AFP en la que están depositados los aportes que efectuó al sistema general de pensiones.

Agregó que cuando se vinculó a Protección S.A., este fondo no analizó de manera puntual su caso, toda vez que, en ese momento, no recibió información sobre su «*verdadera situación pensional*», las desventajas o consecuencias del traslado de régimen pensional y, en particular, las relativas a la transición de la cual se beneficiaba, pues de haber conocido dichos aspectos, no habría tomado la determinación de cambiar de régimen. Agregó que cuando se trasladó a Colfondos S.A. tampoco le informaron sobre las desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Por último, señaló que solicitó la prestación de vejez a Colfondos S.A. y la entidad le indicó que debía esperar hasta que cumpliera 62 años de edad y que no tenía el capital necesario para poder pensionarse; que cuenta con más de 1.000 semanas cotizadas, y que solicitó su traslado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, petición que fue rechazada (f.º 3 a 13).

Al dar respuesta al escrito inaugural, Colpensiones se opuso a las pretensiones elevadas en su contra e indicó que no se resistía ni se allanaba respecto a aquellas que el actor promovió frente a los demás demandados. En cuanto a los supuestos fácticos en que se fundamenta, aceptó la fecha de nacimiento del accionante, que se vinculó a esa entidad

el 3 de marzo de 1977, que se trasladó al régimen privado y que solicitó a la entidad la nulidad de dicho cambio. Frente a los demás, manifestó que no le constaban.

Expuso que, si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición, perdió dicha prerrogativa al trasladarse a una administradora de pensiones privada, y que en el régimen de prima media con prestación definida aportó un total de 556.57 semanas hasta el 30 de septiembre de 1995.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de obligaciones a cargo de Colpensiones, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones de manera oficiosa (f.º 86 a 91).

Al contestar la demanda, Colfondos S.A. se allanó a las pretensiones relativas a la declaración de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual y que el actor permaneció sin solución de continuidad en el régimen de prima media con prestación definida. Tampoco se opuso a la entrega de los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual del accionante. En cuanto a los hechos, admitió que el actor se encontraba afiliado a dicha entidad; frente a los demás, señaló que no eran ciertos o no le constaban.

Como medios exceptivos, formuló los que denominó «los asesores comerciales de Colfondos S.A. se encuentran

plenamente capacitados, con el fin de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados», «no inversión de la carga de la prueba», prescripción, libertad en la selección de régimen, pago y compensación, buena fe y la genérica (f.º 113 a 131).

Por su parte, al contestar el escrito inaugural, Protección S.A. se resistió a las pretensiones. En cuanto a los supuestos fácticos en que se fundamentan, admitió la vinculación del promotor del proceso a dicha entidad y su posterior traslado a otras administradoras de pensiones. En relación con los demás, señaló que no son ciertos o no le constaban.

Explicó que cuando el demandante se afilió a esa AFP recibió información clara, cierta y veraz por parte del consultor pensional, quien le indicó las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad.

En su defensa, propuso las excepciones de *«cumplimiento de los requisitos formales en la afiliación», «asesoría adecuada y correcta», «acto existente jurídico y válido»,* ausencia de vicios en el consentimiento, ausencia de causa para pedir, prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico y buena fe (f.º 158 a 170).

Finalmente, al dar respuesta a la demanda, Porvenir S.A. se opuso a las pretensiones declarativas relacionadas con la nulidad del traslado y con que el actor permaneció en el régimen de prima media con prestación definida sin

solución de continuidad. Respecto de los hechos que las soportan, únicamente aceptó la fecha de nacimiento del demandante. En relación con los demás, manifestó que no son ciertos o no le constaban.

Afirmó que, en el año 2001, el actor firmó el formulario de traslado a Porvenir S.A. en el que expresó *«hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente el régimen de transición, bonos pensionales y la (sic) implicaciones de mi decisión, así mismo he seleccionado a PORVENIR para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Igualmente declaro que he sido informado de (sic) derecho que me asiste a retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud»*.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de causa para pedir, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación y ausencia de la responsabilidad atribuible a la demandada (f.º 187 a 223).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 19 de mayo de 2016, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Medellín decidió (f.º 250 a 252 y Cd. 2):

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (...) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección S.A., por el señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...), realizado el día 12 de septiembre de 1995, con los efectos indicados, conforme a los argumentos expresados en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A. (...), a la AFP Porvenir S.A. (...) y a COLFONDOS S.A. (...) a TRASLADAR, inmediatamente sobre ejecutoria la presente decisión (respectivamente), a la administradora del régimen de prima media, COLPENSIONES, la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...) por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales o etc., que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual del actor y que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo el actor afiliado, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, etc., según lo fundamentado en los apartes de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES (...), a RECIBIR de PROTECCIÓN S.A., de PORVENIR S.A. y de COLFONDOS S.A. inmediatamente sobre ejecutoria esta decisión, los dineros recibidos por cada una de las indicadas demandadas, de los empleadores del señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...) por concepto de aportes, frutos, rendimientos, bonos pensionales o etc., que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual del actor, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, etc.; y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral del demandante las correspondientes semanas, para considerarlas a efectos de definir la situación pensional del mismo demandante.

CUARTO: DECLARAR que el señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...), como consecuencia de la nulidad del traslado de régimen, se tiene por vinculado en COLPENSIONES sin solución de continuidad, en consideración de lo cual se tiene por beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, tiene derecho a que se le respeten las condiciones de edad, tiempo y monto para el reconocimiento de la pensión, conforme a las exigencias propias del régimen anterior que le fuere aplicable, según lo que viene de expresarse.

QUINTO: DECLARAR que el señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...), tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la PENSIÓN DE VEJEZ por haber acreditado los 60 años de edad el 14 de noviembre de 2013 y contar con 1187,91 semanas cotizadas en toda la vida laboral, conforme lo exigido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990; pretensión que se concede en abstracto para que Colpensiones la liquide, puesto

que presenta cotizaciones posteriores a las reportadas en el expediente, según lo expuesto hasta esta oportunidad.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES (...) a RECONOCER y PAGAR al señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...), la pensión vitalicia de vejez en la cuantía que resulte de aplicar la liquidación más favorable a partir de que acredite el retiro del sistema y respecto de las cuales operan los descuentos de salud e incrementos de ley, según lo explicado anteriormente. Las anteriores sumas deberán debidamente indexadas al momento efectivo del pago.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las demandadas COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. de las demás pretensiones formuladas en su contra por el señor DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ (...), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Se declara la improcedencia de la INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS pretendida por el demandante, conforme la parte considerativa de este proveído.

OCTAVO: CONDENAR en COSTAS (...).

NOVENO: Se ordena la remisión del expediente al superior (...) en el grado jurisdiccional de CONSULTA (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de todas las partes involucradas en el proceso, mediante sentencia de 2 de junio de 2017, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín resolvió: *«confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 5º Laboral del Circuito de Medellín, el día 19 de mayo del 2016, pero la aclara en el sentido de que debe procederse con la devolución de las sumas a que se refiere el numeral 2º de la parte resolutive del fallo en cuestión, al igual que se mantiene la orden de prohibir los descuentos detallados en el mismo numeral, en la medida en que hayan sido efectivamente materializados», y se abstuvo de imponer costas en dicha instancia (f.º 289 y Cd. 3 y 4).*

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* indicó que en el proceso no era objeto de debate

que: (i) el demandante nació el 14 de noviembre de 1953 y se afilió por primera vez al Instituto de Seguros Sociales el 3 de marzo de 1977; (ii) el 12 de septiembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Protección S.A. y, posteriormente, el 27 de diciembre del 2001 se cambió a Porvenir S.A. y el 14 de noviembre de 2012 a Colfondos S.A.; (iii) ha sido trabajador particular y servidor público, y (iv) cotizó 1.187,91 semanas al sistema general de pensiones.

Así, señaló que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar, si: (i) era procedente la declaratoria de nulidad del traslado; (ii) operó la prescripción; (iii) había lugar al reconocimiento de la pensión de vejez y de intereses moratorios por parte de Colpensiones; (iv) la pertinencia del pago por perjuicios a cargo de Protección S.A.; (v) era viable la devolución de conceptos adicionales a los saldos de la cuenta de ahorro individual y, finalmente, (vi) la imposición de costas a Colfondos y a Porvenir S.A.

En relación con lo primero, el Colegiado de instancia expuso que si bien el accionante pretendía la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad por la existencia de un vicio del consentimiento, lo cierto es que de la interpretación de los hechos tercero y cuarto del escrito inaugural se desprendía que lo que realmente perseguía era la inexistencia o ineficacia de dicho acto jurídico, toda vez que no le explicaron su *«verdadera situación pensional, sin hacerle claridad sobre la pérdida del régimen de transición y sus implicaciones, además de no*

darle a conocer las desventajas del traslado del régimen ni analizar de manera puntual y concreta su caso específico; que solo le explicaron las ventajas del fondo privado, más no sus desventajas», y que si las hubiera conocido no se habría trasladado de régimen pensional.

Luego, se refirió a la diferencia entre ambas figuras jurídicas y explicó que la acción de nulidad tenía relación con la existencia de vicios del consentimiento y que el acto jurídico era existente hasta tanto no fuera declarado inválido por la autoridad judicial, mientras que la de inexistencia o ineficacia, la falta de uno de los elementos esenciales del contrato implicaba que este no nació a la vida jurídica.

Agregó que esta Sala de Casación ha establecido que la legítima labor de los fondos privados para captar nuevos afiliados, a su vez, implica el ineludible deber de suministrar oportunamente a los potenciales usuarios de sus servicios información clara, adecuada, objetiva, completa y certera acerca de las ventajas y desventajas que un cambio de régimen les pueda ocasionar, toda vez que tal decisión es compleja, no siempre está en la esfera de conocimiento del ciudadano común y se trata decisiones vitales, en tanto se relacionan con el futuro pensional. En apoyo, aludió a las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33183, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y CSJ SL12136-2014.

Así, concluyó que en el presente caso era procedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación del actor al

régimen de ahorro individual, el 12 de septiembre 1995, a través de Protección S.A., porque no se aportó al plenario prueba alguna que diera cuenta de la «*actividad de asesoramiento de información adecuada*» al demandante cuando tomó tal determinación de traslado y, por el contrario, de la declaración de Julio César Jaramillo Arboleda se deducía que la asesora del fondo privado se limitó a recomendarle el cambio a esa entidad de manera indiscriminada, sin analizar, como correspondía, su situación particular y concreta y con el adecuado análisis de variables como la edad del afiliado, los ingresos sobre los que cotizó con anterioridad y sus antecedentes laborales, entre otros aspectos; además, que el traslado implicó la pérdida del régimen de transición, del que era beneficiario el accionante.

En relación con la prescripción, expuso que mientras esté pendiente la adquisición de un derecho pensional, tal fenómeno extintivo de las obligaciones no opera ni para la consolidación del mismo ni para los elementos que lo conforman, como lo es su composición económica o factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación. Asentó que, además, en relación con los derechos derivados de la seguridad social aplicaban los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad. En tal sentido, refirió la sentencia CSJ SL8544-2016.

Respecto del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones, afirmó que ello era una consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional. En este aspecto, adujo:

El primer elemento a tener en cuenta es que al declararse la ineficacia del traslado del régimen (...), se tiene como efecto jurídico que las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto del traslado nunca hubiese existido. Esto unido a la orden dada a las diferentes administradoras de devolver los aportes y demás valores a Colpensiones, conlleva a que, en realidad, todas las cotizaciones efectuadas por el demandante, a lo largo de su vida laboral, sean al seguro social o sean a los fondos privados, habrían de reputarse como realizadas ante el mismo Colpensiones que es el que debe entonces reconocer la prestación, es decir, admitiendo, como en realidad sucede, que el actor ha laborado en entidades públicas y privadas. Es cierto que en ambos casos ha efectuado las cotizaciones correspondientes a sus respectivos vínculos laborales, que se reiteran, habrán de tenerse como realizados a Colpensiones.

En relación con las pretensiones de reconocimiento de intereses moratorios a cargo de Colpensiones y pago de perjuicios reclamada a Protección S.A., determinó que no eran procedentes porque la prestación de vejez no había sido reconocida y ni siquiera se había requerido a la entidad, pues al tratarse de un servidor público activo, el otorgamiento de la pensión está sujeto al retiro del servicio.

Sobre la devolución de conceptos adicionales a los depositados en la cuenta de ahorro individual del accionante, como las cuotas de administración, las comisiones y los aportes al fondo de solidaridad pensional, explicó que ello era otro efecto lógico derivado de la declaratoria de ineficacia del traslado, toda vez que «*las cosas debían volver a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido*». Sobre el particular, expresó:

En este tema el juez a quo decidió lo siguiente: de un lado, le ordenó a Protección, a Porvenir y a Colfondos trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos de los empleadores del demandante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual y, de otro lado, prohibió a tales entidades descontar valor alguno por cuotas de administración,

comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Al respecto, estima la Sala que no es ello más que un efecto natural de la ineficacia del traslado (...), en cuanto las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

Así lo dispone el Artículo 1746 del Código Civil, según el cual la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiera existido el acto o contrato nulo. En este sentido se pronunció Igualmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 31989 de 8 de septiembre del 2008, en la que precisó:

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiera recibido con motivo de 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 código civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora, está 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 hubiera incurrido, los cuales serán asumidos por la administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo, para el efecto, las reglas del artículo 963 del Código Civil”.

Ahora bien, con respecto al argumento enfatizado en los alegatos en esta instancia, según los cuales el punto no fue propuesto en las pretensiones de la demanda y así habría quedado en la fijación del litigio, cumple advertir que en tal caso el demandante no pide para sí mismo la devolución de tales saldos o la regulación de los descuentos, por lo cual no tendría, en rigor, interés jurídico en proponer en este punto concreto, ya que quien ha de soportar los efectos de la condena o de la absolución, según el caso, es la entidad obligada al pago, en este caso, Colpensiones (...).

Lo anterior se tiene en cuenta recordando que la entidad demandada allí fue un fondo privado. Sin embargo, se aclarará la sentencia objeto de revisión en el sentido de que la presente condena se mantiene en la medida en que los saldos objeto de devolución o los valores cuyo descuento se prohibió, hayan sido efectivamente materializados o, lo que es lo mismo, ciertamente realizados.

Por último, señaló que era procedente condenar en costas a Porvenir S.A. y a Colfondos S.A., porque obedecían a «un factor objetivo, esto es, a quien pierda el proceso, independientemente de la buena o mala fe con que hubiere

actuado o de las razones expuestas al momento de oponerse a las pretensiones».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte «case *parcialmente*» la sentencia impugnada en cuanto confirmó el numeral 2.º de la decisión del *a quo* relativa a la condena de trasladar a Colpensiones la «*totalidad de los valores recibidos de los empleadores del demandante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de la garantía de la pensión mínima*», para que, en sede de instancia, revoque parcialmente tal medida y disponga «*solo el traslado de los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual administrada por COLFONDOS, sin otros conceptos adicionales*».

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula un cargo que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de trasgredir por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 963 y

1746 del Código Civil, lo que condujo a la violación medio de los artículos 29, 83 y 334 de la Constitución Política.

Trascribe apartes de la sentencia del Tribunal para señalar que su inconformidad radica en que dicho juez dio un alcance diferente a las normas denunciadas, pues, afirma, Colfondos S.A. solo debe trasladar los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual del accionante y no los conceptos adicionales ordenados, como las cuotas de administración, las comisiones y los aportes al fondo de pensión mínima.

Explica que el Colegiado de instancia aplicó, con el mismo rasero, las consecuencias de la nulidad del traslado de régimen pensional a todos los fondos privados, cuando las consecuencias adversas de la declaratoria de *«nulidad del traslado»* solo las debe asumir Protección S.A., toda vez que fue la entidad que llevó a cabo el trámite administrativo e incurrió en las irregularidades en el suministro de la información.

Expone que los artículos 963 y 1746 del Código Civil suponen la existencia de un reproche en el actuar de la parte que produce los efectos de nulidad de un acto jurídico, y que la asignación de *«responsabilidad en los deterioros»* depende de la existencia de *«mala fe»* o de *«buena fe que se hubiere aprovechado de ellos»*, cuestionamientos que no se pueden endilgar a Colfondos S.A. En apoyo, refiere sentencia del 9 de septiembre de 2008 de esta Sala de Casación, cuyo radicado no identifica.

Asevera que los efectos de la *nulidad* solo cobijan a quienes intervienen directamente en la celebración del acto jurídico, conforme lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil, esto es, Protección S.A. y el demandante. Y agrega que bajo el supuesto de que todas las administradoras de pensiones privadas estuvieran en un plano de igualdad, correspondía al juez plural aplicar el inciso final de la aludida disposición para las restituciones mutuas.

Arguye que el Colegiado de instancia desconoció el principio de presunción de buena fe contemplado en el artículo 83 de la Constitución Política, toda vez que le impuso consecuencias negativas de un actuar de mala fe que no se acreditó en el proceso y, además, tal carga fue excesiva al no permitirle descontar los gastos de administración ya «*generados, efectuados, apropiados y utilizados*» en el manejo de los recursos de la cuenta del actor.

Por último, señala que las sumas depositadas en el fondo de garantía de pensión mínima no están en su poder y fueron trasladadas a dicho fondo; que la condena impuesta lesiona el principio constitucional de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la Carta Magna, pues afecta los recursos del sistema de pensiones y genera erogaciones no previstas, y que no le era dable al juez ampliar la condena por cuestiones diferentes a los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual, pues ello comporta una vulneración del derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 *ibidem*, toda vez que

Colfondos S.A. no tuvo la oportunidad de cuestionar tal asunto en el debate probatorio.

VII. RÉPLICA DEL DEMANDANTE

El opositor manifiesta que si bien Colfondos S.A. no fue parte en el acto jurídico de traslado de régimen pensional, de dicha situación no se desprende una interpretación errónea respecto de las normas acusadas.

Aduce que si la administradora de pensiones recurrente pretende que se le dé el trato de un tercero frente a los efectos de la ineficacia, la norma aplicable sería el artículo 1748 del Código Civil, disposición que no empleó el juez plural.

Arguye que la acción contra Protección S.A. es posible acumularla con la acción reivindicatoria contra terceros, que fue lo que se dispuso en el caso de Colfondos S.A. y que la declaratoria de nulidad afecta por igual tanto al que es parte, como al que se considera tercero en la acción reivindicatoria, sin tener en cuenta su buena o mala fe.

VIII. RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

Expone que el cargo tiene deficiencias de técnica, toda vez que la proposición jurídica está incompleta porque hace alusión a normas de la legislación constitucional o civil y no a preceptos laborales sustanciales de alcance nacional. En apoyo, refiere la sentencia CSJ SL, 17 abr. 2013, rad. 39259.

Por otra parte, transcribe el artículo 281 del Código General del Proceso para indicar que el Tribunal trasgredió su derecho de defensa, el principio de congruencia y la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones al confirmar la decisión del *a quo* de condenar a Porvenir S.A. a restituir todos los frutos, rendimientos o bonos pensionales, sin descontar las cuotas de administración, las comisiones o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que no fueron solicitados en el escrito inaugural, el juez de primer grado no hizo alusión a ese asunto y el mismo no se debatió en el proceso. Para afianzar su postura, copió en parte la sentencia CSJ SL 38700, 7 jul. 2010.

IX. RÉPLICA DE PROTECCIÓN S.A.

El opositor manifiesta los mismos argumentos de deficiencia de técnica que expresó Porvenir S.A.

Asimismo, explica que el hipotético deber de información al que aludió el Tribunal también recaía sobre Colfondos S.A., pues si advertía que había al menos una causal de nulidad de traslado de régimen pensional, estaba en la obligación de informarlo al accionante y, por tanto, no debió recibirlo como su afiliado.

Por otra parte, transcribe el artículo 281 del Código General del Proceso para señalar manifestaciones iguales a las de Porvenir S.A. relativas a la trasgresión del derecho de defensa y la garantía del debido proceso, el principio de

congruencia y la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Finalmente, arguye que carece de mérito la conclusión a la que arribó el Tribunal de que no hubo «*consentimiento informado*», con base en lo dicho por el demandante en los hechos 3.º y 4.º del escrito inicial, toda vez que aquel creó tal prueba para favorecerse procesalmente de ella y se trata de una entelequia de su parte. En apoyo, menciona las sentencias CSJ SL17191-2015 y CSJ SL15164-2017.

X. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Explica que el cargo tiene deficiencias de técnica, toda vez que el recurrente no señaló en qué consistió el yerro hermenéutico en que incurrió el *ad quem*, cómo esto influyó en su decisión y cuál debió ser esta si hubiera dado el alcance que corresponde a las normas denunciadas.

Respecto del asunto de fondo, manifiesta que, si se accede a lo pretendido por el recurrente, Colpensiones no podría acreditar esos aportes en el historial de cotizaciones del afiliado y, por tanto, tampoco efectuar el reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo prevé el Acuerdo 049 de 1990.

XI. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a las opositoras Porvenir S.A. y Colpensiones en los defectos de técnica que atribuyen al cargo, toda vez que: (i) la proposición jurídica es adecuada,

en tanto denuncia normas que empleó el Tribunal para determinar los efectos de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional y, además, las disposiciones constitucionales pueden emplearse para la resolución de los asuntos sometidos a la Corte, aun aquellas que contienen principios, porque tienen un innegable contenido sustancial (CSJ SL4546-2018), y (ii) su argumentación se orienta a demostrar el alcance diferente que, según la censura, el Tribunal dio a las normas acusadas.

Respecto de los demás argumentos de las opositoras relativos a la trasgresión del derecho de defensa y la garantía del debido proceso, el principio de congruencia y la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no serán considerados por la Corporación en atención a que aquellas no interpusieron el recurso extraordinario, lo que implica la conformidad con la decisión de segunda instancia y, además, el acto de replicar la demanda de casación no constituye el momento procesal para formular objeciones contra aquella.

Claro lo anterior, no se discute en el recurso de casación, que: (i) el demandante se afilió por primera vez al ISS el 3 de marzo de 1977 y el 12 de septiembre de 1995 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de Protección S.A.; (ii) posteriormente, el 27 de diciembre del 2001 se cambió a Porvenir S.A. y el 14 de noviembre de 2012 a Colfondos S.A.; (iii) es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional porque el actor no recibió la información adecuada, completa y veraz sobre su situación pensional al momento

de tomar tal determinación; (iv) todas las cotizaciones efectuadas por el accionante al sistema general de pensiones deben entenderse realizadas a Colpensiones, y (v) esta última entidad debe reconocer la pensión de vejez, teniendo en cuenta las sumas que deben trasladar los fondos privados accionados.

Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.

Pues bien, sea lo primero recordar que, en el *sub lite*, una vez el *ad quem* estableció que es procedente la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, avaló la decisión del *a quo* de devolver la «*totalidad de los valores recibidos de los empleadores del demandante por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual*», sin que dichas entidades pudieran descontar valor alguno por «*cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima*», toda vez que, estimó, ello era una consecuencia lógica de tal declaratoria, pues «*las cosas debían volver a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido*», de conformidad con lo previsto en el artículo 1746 del Código Civil.

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

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

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

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

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que *«la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales»* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no

injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.

En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al *fondo de solidaridad pensional* para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 *ibidem*–.

Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media

con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.

Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que *«las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder»*, debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.

Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de *«aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual»*, sin descontar valor alguno por *«cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»*.

Por otra parte, la Corte estima que la acusación respecto de la interpretación errónea del artículo 963 del Código Civil parte de una premisa equivocada, esto es, que el Tribunal aplicó tal disposición para fundamentar su decisión.

Lo anterior, porque el juez plural una vez consideró que era procedente la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, también estableció que había lugar a las restituciones mutuas entre los contratantes, conforme al artículo 1746 del Código Civil y afianzó su postura jurídica con la transcripción de apartes de la sentencia CSJ SL31989

de 2008; y aunque esta decisión se adoptó con base en un asunto similar al que ahora se debate, en aquel se abordó el tema del deterioro del capital destinado a financiar la pensión y, en ese contexto, fue que el juez acudió al artículo 963 de la legislación civil.

De modo que si bien el Tribunal transcribió el aparte de la sentencia de otro proceso en el que se hacía mención al artículo en referencia, lo cierto es que tal circunstancia no significa que lo aplicó en el *sub lite*, máxime cuando en este caso no se debatió sobre el deterioro del capital destinado a la financiación de la pensión, como equivocadamente lo refiere la censura.

Por último, ha de destacarse que el colegiado cuestionado no desconoció el principio constitucional de buena fe, porque no abordó el asunto desde la perspectiva del actuar de las administradoras privadas involucradas. Por el contrario, lo analizó desde la obligación legal que tienen de suministrar información adecuada, completa y veraz sobre el cambio de régimen pensional, a los potenciales usuarios de sus servicios, y el incumplimiento de dicho deber por parte de Protección S.A.

Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de

prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

En cuanto a que el juez no podía ampliar la condena por cuestiones diferentes a los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual y que su decisión trasgredió el derecho al debido proceso porque la entidad no tuvo la oportunidad de controvertir tal asunto, es preciso indicar que tampoco son de recibo dichos argumentos, puesto que dicha temática fue objeto del recurso de apelación, aspecto que resolvió el *ad quem*, pero en forma contraria a sus intereses. Ahora, si lo que la censura pretendía controvertir era que el Tribunal trasgredió sus deberes y los principios que regulan la alzada, debió hacerlo por la vía y modalidad adecuada, esto es, por la indirecta, en la medida en que, para tal efecto, era necesario analizar el escrito de apelación.

Así las cosas, el Colegiado de instancia no incurrió en los desatinos que se le endilgan y, en el anterior contexto, el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de Colfondos S.A. Como agencias en derecho se fija la suma de ocho millones cuatrocientos ochenta mil pesos (\$8.480.000) m/cte., que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 2 de junio de 2017, en el proceso ordinario que **DAVID JAIRO GUTIÉRREZ GÓMEZ** adelanta contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA

IMPEDIDO

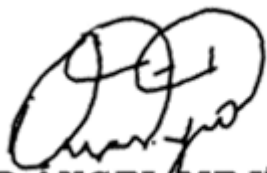
FERNANDO CASTILLO CADENA



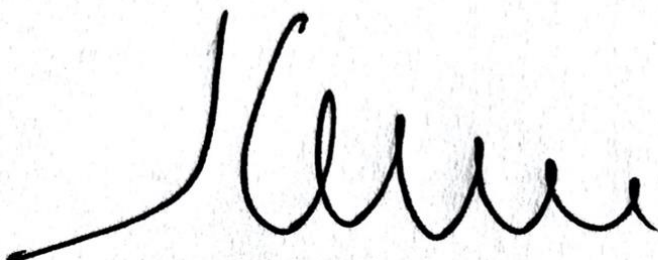
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



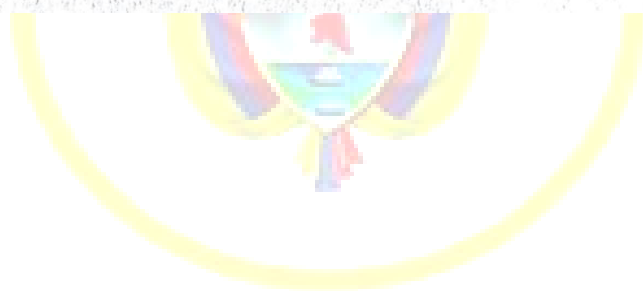
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

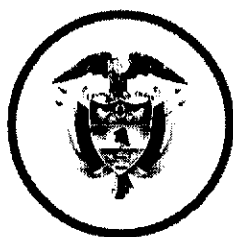


Secretaría Sala de Casación Laboral
Corte Suprema de Justicia
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **19 de agosto de 2020** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **29 de julio de 2020**

SECRETARIA _____

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. J. J.', written over a horizontal line.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL1421-2019

Radicación n.º 56174

Acta 13

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MIRYAM GARCÉS DE BERNAL**, contra la sentencia proferida, el 19 de diciembre de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS-**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Se Acepta el impedimento manifestado por el Magistrado Dr. **FERNANDO CASTILLO CADENA**.

I. ANTECEDENTES

Miryam Garcés de Bernal demandó al Instituto de Seguros Sociales -ISS- y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., para que

a través de un proceso ordinario de primera instancia declarara la nulidad de la afiliación o traslado al citado Fondo, por vicio en el consentimiento; la nulidad de los actos administrativos expedidos por el ISS con ocasión de su petición pensional; el reconocimiento de la pensión de vejez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 29 de diciembre de 2003, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, por haber conservado el régimen de transición; las mesadas adicionales de junio y diciembre, al igual que los intereses moratorios e indexación; también solicita que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., restituya al ISS la totalidad de los aportes de su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos y la condena en costas.

Expuso que nació el 29 de diciembre de 1948; que a 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años; que estuvo afiliada ininterrumpidamente al ISS desde el 1 de diciembre de 1988 hasta el mes de julio de 1999; que el 1 de septiembre de 1999, suscribió el formulario de traslado al Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., atendiendo la información suministrada por la asesora comercial de dicha compañía, quien le manifestó que podía perder su derecho pensional ante precaria situación financiera del ISS, y que en caso de muerte perdería todo lo aportado; que para la fecha en que se produjo el traslado había cotizado más de 500 semanas comprendidas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento del requisito de edad, previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990,

para causar su derecho pensional; que tanto el ISS como PORVENIR S.A., no le ilustraron sobre la conveniencia de mantener su afiliación en el RPM y menos que dicho traslado implicaría la pérdida del régimen de transición, tan solo le informaron que debía permanecer por lo menos 3 años en la AFP antes de trasladarse nuevamente al ISS.

Indicó que las demandadas no le advirtieron sobre la mayor densidad de cotizaciones y edad requeridas para obtener su derecho pensional en el régimen de ahorro individual, frente a los exigidos por el ISS, entidad en la que había cotizado el número mínimo de semanas y sólo esperaba, para su reconocimiento, el cumplimiento de los 55 años de edad el día 29 de diciembre de 2003, en cuantía de un salario mínimo mensual; que el haber sido inducida a trasladarse a la AFP PORVENIR S.A., le había implicado su renuncia al régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; informa que durante el periodo de vinculación con el RAIS, cotizó 175 semanas y que estuvo nuevamente afiliada al ISS entre el 1 de febrero de 2003 y el 28 de diciembre del mismo año.

Finalmente, relacionó los actos administrativos a través de los cuales el ISS le negó el reconocimiento pensional, de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y la condición de beneficiaria del régimen de transición; igualmente, da cuenta de la respuesta negativa dada por la AFP a su petición de nulidad del traslado, manifestando el silencio guardado por el ISS ante la misma solicitud.

La convocada a juicio ISS, al contestar, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la edad de la demandante y los actos administrativos por medio de los cuales el ISS resolvió las peticiones pensionales; aclaró que la actora sufragó 551 semanas al ISS en forma ininterrumpida desde el 25 de abril de 1984 hasta el 13 de abril de 1999, de las cuales 296 habían sido antes del 1º de abril de 1994 y que durante el lapso de afiliación a la AFP había cotizado 175 semanas; tampoco admitió la afirmación, según la cual la demandante era beneficiaria del régimen de transición; sobre los demás supuestos fácticos, manifiesta que no le constan. Propuso como excepciones la de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones que la afectaban directamente. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la edad, afiliación, cotizaciones y reclamaciones ante el ISS y su representada; negó haber acudido a procedimientos indebidos para obtener el consentimiento y su traslado de régimen pensional; advirtió que la acusación de engaño carece de sustento probatorio, y que la asesoría que reciben sus clientes es idónea e integral; sostuvo que la demandante no mantuvo el régimen de transición, pues su traslado al RAIS tenía como consecuencia la pérdida de sus beneficios, de los demás hechos dijo no ser ciertos o no constarle. Como excepciones formuló las de inexistencia de

las obligaciones demandadas, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2010, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de diciembre de 2011, confirmó la sentencia de primera instancia, sin costas.

Concretó el objeto del recurso a determinar si las demandadas indujeron a error, al no informar a la actora *“sobre los perjuicios que se podían producir con el cambio del ISS a PORVENIR”*. Después de transcribir fragmentos de la sentencia apelada, dedujo que *“el hecho de haber realizado la demandada PORVENIR un ofrecimiento de sus servicios, no quiere decir que se esté viciando el consentimiento de los usuarios, ya que el deber o trabajo de sus asesores comerciales precisamente es vender su producto, y la demandante aceptó dicho ofrecimiento”*. Concluyó que la omisión advertida, no constituye vicio del consentimiento y que la demandante no cumplió con la carga de probar los hechos que demostraran la alteración del mismo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver; advirtiéndose que, mediante Auto del 17 de abril de 2013, esta Sala dispuso tener como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, acceda a las súplicas de la demanda, *“condenando a PORVENIR S.A., a restituir al ISS la totalidad de los aportes que le entregó la demandante, al pago de los perjuicios causados por las demandadas a la actora, que se declare que la actora es beneficiaria del régimen de transición y se ordene al ISS al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho junto con sus intereses moratorios y resuelva sobre las costas de este recurso y por las de las instancias como corresponde.”*

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados, los cuales se estudiarán a continuación.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar, por la vía indirecta, en la modalidad de *“aplicación indebida de los artículos 340 del CST, 11 y 13, 36, 113 y 114 de la Ley 100 de 1993 en relación con los arts. 48 y 53 de la Constitución Política y los artículos 8 de la*

Ley 153 de 1887, 15, 1494 y 1757 del Código Civil, en relación con los artículos 177 y 252 del CPC, tal como fue modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, en relación con el arto 31 del CPTSS, tal como fue modificado por el 18 de la Ley 712/01, en relación con los arts. 61 y 145 del CPTSS.”

Relacionó como errores de hecho de la sentencia del Tribunal, los siguientes:

“1.- Dio por demostrado sin estarlo que la demandante no probó haber sido inducida a engaño y error para trasladarse de régimen.

2.- No dio por demostrado estándolo, que con el traslado de régimen, automáticamente se estaba en presencia de una renuncia tácita a los derechos pensionales que corresponden al beneficiario del régimen de transición que son derechos adquiridos e irrenunciables.

3.- Dio por demostrado que a pesar de que la asesora comercial de Porvenir no le informó qué ocurría si cambiaba de régimen, ello no constituía un vicio del consentimiento.

4.- No dio por demostrado estándolo, que con la inducción a engaño para que cambiara de régimen, Porvenir por medio de su asesora comercial, estaba llevando a la actora a renunciar a su derecho de pensión mínima.”

Como pruebas dejadas de apreciar enuncia las respuestas dadas por Porvenir S.A., a los hechos 5º, 7º, 8º, 9º, 11º y 12º de la demanda; el registro civil de nacimiento de la accionante; la historia laboral de la demandante que acredita sus cotizaciones en el ISS; la respuesta de Porvenir de 3 de febrero de 2009, en donde afirma que no le fue posible aclarar las circunstancias de la mala asesoría comercial, en virtud de que ya no labora para dicha compañía, y el documento con el cual la AFP pretende justificar que la actora estaba plenamente consciente de la decisión que había tomado en forma libre y espontánea.

Afirma que la demandante, para decidir el cambio de régimen pensional, obró con base en la información inexacta e insuficiente que le brindó la asesora comercial de la AFP sobre la crisis financiera del ISS y la pérdida de sus cotizaciones en caso de muerte, pero que el *ad quem* consideró que tal omisión no constituía vicio del consentimiento. Sostiene que otra hubiera sido la decisión de la actora si el fondo de pensiones, le hubiera informado que ese traslado le implicaba no solo perder la posibilidad de pensionarse de conformidad con el régimen de transición, sino la obligación de cotizar 1150 semanas, contar con 57 años de edad para adquirir su derecho pensional y asumir el riesgo financiero al que estaba expuesto su ahorro pensional.

Refiriéndose al formato diligenciado por la actora para formalizar el cambio de régimen pensional (Folio 101 Cuaderno del Juzgado), manifiesta que no contiene ninguna información relacionada con las consecuencias del traslado, omisión que se torna engañosa, advirtiendo que de lo allí consignado se podía inferir que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, pues con la fecha de nacimiento se determinaba que a 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años y que al 13 de abril de 1999, tenía más de 500 semanas cotizadas, faltando únicamente el cumplimiento de la edad; en esas circunstancias califica de *“imposible matemático”*, sufragar 1150 semanas de cotización a los 57 años de edad, para acceder a la prestación pensional en el RAIS. Por lo anterior, deduce que la omisión advertida, contrario a lo dicho por el Tribunal, si

es relevante y constituye una falta grave de la AFP, pues las condiciones personales y laborales de la accionante hacían inviable la obtención de la pensión de vejez en el nuevo régimen pensional, concluyendo lo siguiente:

“Por esto, resulta viciado el efecto jurídico del documento suscrito por la actora a instancias de Porvenir, en donde se la pone a manifestar que conoce la legislación y que opta por el sistema ofrecido en forma espontánea y sin presión o violencia.

La falta del requisito de una información detallada, amplia y suficiente para que la demandante, una vez conocida la meta final o el resultado último de la negociación de su traslado, impidió que pudiera estar consciente del verdadero efecto de ese movimiento para poder optar por él en forma consciente y libre, es decir con "plena advertencia y pleno consentimiento", según el decir del antiguo doctrinante. Y ello es grave.”

Para fundamentar su argumento, transcribe apartes de la sentencia de 9 de septiembre de 2008, rad. No. 31.989, en la que esta Sala explica el deber de información de las administradoras de pensiones con los afiliados, y la diligencia con la que deben actuar frente a los interesados en traslado de régimen, cuando tienen causado el derecho pensional, conforme al régimen de transición. Así mismo, evoca un segmento de la sentencia del 22 de noviembre de 2011, rad. 33.083, en la que comenta las ventajas del RPM en relación con el RAIS, así como las sentencias con radicación 31.989 y 31.314 del 9 de septiembre de 2008, en las que indican que la deficiente o falta de información son determinantes en la decisión de traslado.

Aduce el censor, que la AFP no contestó los hechos 5º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12, de la demanda, por lo que deben declararse probados, conforme al numeral 3º del artículo 31

del CPTSS, pues *“contienen afirmaciones y negaciones indefinidas que no se prueban en derecho al tenor de la disposición del artículo 177 del CPC, precisamente porque metafísicamente no son susceptibles de ser probadas y por ser indefinidas, remiten a los demandados la carga de la prueba de la cual, se desentendieron los contendientes pasivos y por ello, tales hechos han de tenerse por ciertos, ratificándose así que Porvenir no ilustró suficientemente a la actora de las consecuencias de su traslado, violando la disposición del artículo 114 de la L. 100/93.”* Explica, que el tribunal pasó por alto la norma, por lo que, PORVENIR S.A., al no aportar prueba en contrario, vició el consentimiento de la actora al no cumplir el deber de brindar al afiliado información completa, hecho que se traduce en engaño, conforme lo establecido en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, antes citada.

Sobre los demás documentos dejados de apreciar por el Tribunal, argumenta lo siguiente:

“El acta civil de nacimiento de la actora y su historia laboral, son documentos que el Tribunal no analizó ni tampoco la juez a quo, que demuestran la edad de la demandante y sus cotizaciones a la seguridad social. Son documentos auténticos que se aportaron legal y oportunamente al proceso y no fueron tachados de falsos que deben tenerse en cuenta para la decisión final que se adopte.

El documento que contiene la afirmación de Porvenir en el sentido de que no le es posible explicar si su asesora comercial omitió información sobre los efectos de su traslado a la actora, también hace parte de este proceso en forma oportuna y legal y contiene la confesión de un hecho que le perjudica por lo cual, debe dársele este carácter, toda vez que el fallador de segunda instancia no los tuvo en cuenta.”

VII. LA RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

El opositor, luego de resumir las reglas sobre técnica de casación por la vía indirecta, manifiesta que con base en

las pruebas reseñadas por el actor como no apreciadas, se concluye que el Tribunal no pudo cometer los errores de hecho que se le atribuyen.

En relación con la respuesta dada por su representada a los hechos 5º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12 de la demanda, señala que fue contundente en el sentido de asegurar que nunca hubo engaño para convencer a la demandante de efectuar el traslado de régimen pensional, resultando obvio que su decisión fue libre y voluntaria exenta de vicios del consentimiento, conclusión que encuentra mayor respaldo en la falta de acreditación de la ocurrencia de los mismos por parte de la demandante, conforme la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Manifiesta que no era suficiente afirmar, que la actora había optado por afiliarse a PORVENIR S.A., porque la asesora comercial le hubiera hecho creer que el ISS estaba en grave situación económica o que en caso de muerte perdería todos sus aportes, sino que era necesario probar en juicio el citado hecho, demostración inexistente en el proceso. Señala que el demandante pretendió crear sus propias pruebas para favorecerse, y así lo entendió el Tribunal al confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia. Trae como fundamento de sus deducciones, la sentencia de esta Sala, proferida el 24 de noviembre de 2004, radicado 23.700, en la que recuerda que el error, la fuerza y el dolo, no surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el

consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido.

Aduce que, en ausencia de prueba que acredite la configuración de vicios del consentimiento, obra en el formulario de afiliación visto a folio 101 del Cuaderno principal, un recuadro en el que aparece firmado por la demandante, donde se expresa que *“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud”*, lo que demuestra que aceptó explícitamente haber recibido información necesaria para adoptar su decisión de trasladarse a PORVENIR S.A.; al mismo tiempo, considera relevante tener en cuenta la formación académica de la actora, quien contaba con estudios superiores en arquitectura y ostentaba la calidad de representante legal de la empresa para la cual trabajaba, lo que indica que contaba con una estructura mental para entender y medir las consecuencias del cambio de régimen pensional.

Agrega que en la acusación por la vía indirecta, el recurrente incluyó consideraciones de orden jurídico, especialmente las referentes al valor probatorio y no al entendimiento dado por el juzgador *ad quem* a ciertos medios de prueba, por lo que solicita desechar el cargo, para lo cual se fundamenta en la sentencia de esta corporación del 22 de febrero de 2011, radicado No. 36.684.

Esgrime que la acción de nulidad impetrada por vicios del consentimiento, se encuentra prescrita en los términos previstos en los artículos 1502, 1513, 1740 y 1750 del Código Civil, conforme las consideraciones expuestas en la sentencia de esta Sala del 27 de enero de 2000, rad. No. 12.766; y que, desde el 26 de febrero de 2003, PORVENIR S.A., cumplió con la obligación de entregarle al ISS todos los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante. Concluye que no existe razón alguna para casar la sentencia, pues no se logró desvirtuar la presunción de legalidad y acierto en lo relativo a una apropiada apreciación de las pruebas.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal “por haber violado directamente, por aplicación indebida, los artículos 1, 13, 340 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los arts. 13, tal como fue modificado por el arto 2º de la L. 797/03, 36, 113 y 114 de la Ley 100 de 1993 en relación con los arts. 48 y 53 de la Constitución Política y los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 1494 y 1757 del Código Civil, en relación con los artículos 177 y 252 del CPC tal como fue modificado por el artículo 26 de la Ley 794 de 2003, en relación con el art. 31 del CPTSS, tal como fue modificado por el 18 de la L. 712/01, en relación con los arts. 61 y 145 del CPTSS.”

En la demostración del cargo sostiene, que en la sentencia impugnada no hay un análisis sobre el tema de carga de la prueba, por lo que el artículo 177 del CPC, fue indebidamente aplicado, explicando que:

“como el artículo 177 del C. de P. C. le impone al operador judicial el deber de examinar desde el ángulo probatorio si existieron razones atendibles para que el demandante se atuviera a las consecuencias probatorias establecidas en el proceso respecto a la inadecuada o defectuosa manera de contestar la demanda y a la aplicación del mismo ordenamiento en cuanto a la prueba de las afirmaciones o negaciones indefinidas y ese examen no lo hizo aquí el Tribunal, es claro que violó el artículo 177 del C. de P. C. en relación con las demás normas que el cargo cita, y por eso la sentencia debe ser anulada en su integridad y en instancia, revocar la de primer grado accediendo a la totalidad de las condenas impetradas.”

IX. LA RÉPLICA DE PORVENIR S.A.

Responde el opositor que el cargo carece de una presentación lógica y una verdadera argumentación, omitiendo relacionar las normas sustanciales presuntamente vulneradas, pues toda su discusión giró en torno a aspectos procedimentales, que no evidencian yerro alguno por parte del Tribunal, por lo que solicita a la Corte abstenerse de casar el fallo.

X. LA RÉPLICA DEL ISS

En forma sucinta se pronunció sobre los dos cargos, indicando que el impugnante no logró desvirtuar los fundamentos de la sentencia confutada, por cuanto incumplió la exigencia de demostrar los supuestos fácticos que dieron lugar a los vicios del consentimiento, conforme al artículo 177 del CPC, y que la legalidad de la sentencia encuentra apoyo en decisiones jurisprudenciales de la Sala Laboral de esta Corte, plenamente avalada por el artículo 230 de la Constitución Política, que obliga a los falladores a someter sus decisiones al imperio de la ley, en concordancia

con el artículo 16 del CST, por lo que solicita desestimar la demanda de casación.

XI. CONSIDERACIONES

La Sala estudiará conjuntamente los dos cargos, en razón a que, aun cuando se dirigen por distintas vías, enuncian igual elenco normativo, contienen argumentación complementaria y persiguen el mismo fin. Sin embargo, preliminarmente se resolverán las objeciones formales planteadas por el opositor.

El apoderado de la AFP PORVENIR S.A., afirma que la acusación, cuando se formula por la senda indirecta, como se hace en el primer cargo, el recurrente está impedido para incluir consideraciones de orden jurídico; aun cuando tal aseveración es acertada, la Sala encuentra que la demostración del ataque no presenta errores de técnica insuperables que impidan su estudio de fondo, pues, si bien es cierto, que aquella vía sólo admite discusiones netamente fácticas, toda la acusación parte de la supuesta aplicación indebida de la ley, como consecuencia de una distorsionada deducción de los hechos que realiza el *ad quem*, lo cual conlleva necesariamente al censor a hacer referencia al contenido y alcance de las normas jurídicas que plantea como indebidamente aplicadas, como consecuencia de la falta o errada apreciación de los medios de convicción calificados en casación, tal y como se evidencia el presente asunto.

En relación con los defectos endilgados por el mismo opositor a la demostración del cargo por la vía directa, encuentra la Sala que el argumento de la censura apunta a controvertir el entendimiento dado por el Tribunal a los artículos 31 del CPTSS y 177 del CPC, en cuanto a las consecuencias probatorias de no contestar adecuadamente los hechos de la demanda y la carga de la prueba en caso de afirmaciones o negaciones indefinidas, lo que incidió en la indebida aplicación de las normas sustantivas que integran la proposición jurídica, planteamiento que tampoco impide su estudio de fondo en la forma como se encuentra sustentado.

Ahora bien, en lo referente a la sentencia acusada, debe puntualizarse que el Tribunal arribó a la conclusión de que la demandante había sido informada por la AFP demandada sobre los efectos de cambio de régimen, pues así lo dedujo de los hechos 5 y 10 de la demanda, cuando afirmó que le habían comunicado que debía permanecer mínimo 3 años con dicha entidad; y que, el ofrecimiento de sus servicios, no significa que estuviera viciando el consentimiento de los usuarios, pues debe entenderse que el trabajo de los asesores comerciales consiste precisamente en vender su producto; y que el demandante incumplió el deber procesal de demostrar que existió un vicio en el consentimiento, por cuanto el artículo 177 del CPC, establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por su parte, el censor por la vía de los hechos, aduce que el ad quem se equivocó al concluir que la demandante no

probó haber sido inducida a engaño y error para trasladarse de régimen pensional, omitiendo que su decisión implicaba la renuncia tácita de sus derechos pensionales derivados del régimen de transición; recriminando al sentenciador de alzada no deducir la falta de información que constituía vicio del consentimiento.

En el mismo sentido, denuncia como pruebas dejadas de apreciar, las respuestas dadas por Porvenir S.A. a los hechos 5º, 7º, 8º, 9º, 11º, y 12º de la demanda; el registro civil de nacimiento de la accionante, la historia laboral, la respuesta de Porvenir S.A. el 3 de febrero de 2009, donde se le informa, que no es posible aclarar las circunstancias bajo las cuales se le proporcionó la información por parte de su asesora comercial, en razón de que ya no labora para dicha entidad y, el formulario visible a folio 101 del cuaderno de primera instancia.

De los medios probatorios antes relacionados, extrae la Sala, que dada la afiliación y edad de la actora, es claro que fue cobijada por el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues a 1º de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad, pero menos de 15 años de cotizaciones. Igualmente, está probado que el día 31 de julio de 1999, fecha en la que solicitó el traslado a PORVENIR S.A., contaba con 559 semanas cotizadas al ISS desde el 25 de abril de 1984, cumpliendo con el requisito de densidad de cotizaciones, previsto en el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y que el 29 de diciembre de 2003, cumpliría los 55 años, con lo cual causaría su derecho

pensional al amparo del régimen de transición vigente en ese momento. Luego, resulta inobjetable que al momento de materializarse el traslado de régimen, la actora contaba con una expectativa legítima de adquirir su estatus pensional, con base en el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, el Acuerdo 049 de 1990.

Precisado lo anterior, debe ocuparse la Corporación de resolver si el Tribunal aplicó en debida forma las normas legales sobre validez y eficacia de traslado de régimen pensional, para lo cual es menester determinar si la decisión de la demandante fue libre; así como establecer si la administradora de pensiones demandada cumplió con las obligaciones previstas en el sistema de seguridad social integral para esta clase de actos.

Al efecto, sobre la decisión libre y voluntaria que debe acompañar al acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia SL19447-2017, ha sido consistente en señalar que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se limita a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, habrá de estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea. Tampoco se trata de diligenciar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para

advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, pues la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, es un derecho que no está condicionado al régimen pensional que ostente el afiliado, como tampoco dicha circunstancia, condiciona el cumplimiento de la obligación de brindarle a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que le permitan escoger las mejores opciones del mercado, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ahora bien, conforme lo viene adoctrinando esta Sala, en tratándose del alcance del derecho a seleccionar un régimen pensional, el afiliado ostenta la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que a su vez se constituye en una garantía del afiliado amparado por el régimen de transición, por hacer parte del núcleo esencial del derecho fundamental irrenunciable.

Puntualmente, en materia de traslados de régimen pensional de afiliados, cobijados por la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, estableció las reglas básicas a tener en cuenta al momento de valorar su eficacia, en la citada providencia la Corte dijo:

“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima

media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

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

En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”

Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que *"Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud"*.

Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de

transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional.

Bajo el anterior contexto, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura

de reivindicar su derecho o el acceso al mismo; 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.

Conforme a lo discurrido, el Tribunal en su decisión incurrió en los yerros que se le endilgan, al considerar que no se acreditó el engaño por parte de la actora, cuando resulta claro que la deficiente información, en este caso, del traslado de régimen, resulta ser evidente, lo cual no puede ser ignorado por los jueces de instancia, dada la trascendencia del derecho pensional que está de por medio; de contera además, el juzgador desconoció el artículo 11 de la Ley 100/93, en donde se establece el respeto por los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, así como el literal b) del precepto 13 ibídem que trata sobre la selección libre y voluntaria de régimen.

Finalmente, en lo atinente a los efectos adversos al convocado cuando en la contestación de la demanda, no se esgrimen las razones por las cuales niega un hecho o no le consta, la Sala advierte la ausencia de error del ad quem a este respecto, en tanto, si bien en el fallo confutado, se omitió

pronunciamiento frente a tal aspecto, dicha instancia no era la competente para deducir las aludidas implicaciones probatorias, en la medida en que es el juez de primer grado, en su calidad de director del proceso, quien en observancia de lo previsto en el artículo 31 del CPT Y SS modificado por el 18 de la Ley 712 de 2001, ostenta el deber de velar por el cumplimiento de los requisitos, esto es, proceder a verificar los presupuestos legales de la contestación, y a su vez derivar de la misma las consecuencias procesales correspondientes.

En estas condiciones, los cargos resultan fundados, en tanto el Tribunal no advirtió las anteriores circunstancias, para tener por ineficaz la afiliación y traslado de la actora al Régimen de Ahorro Individual y los actos consecuenciales, por lo cual, se casará la decisión acusada.

Sin costas en el recurso.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy

Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“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.

Así mismo, la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva a que sea la Administradora de Pensiones – Colpensiones, la obligada a reconocer y pagar a la señora Garcés de Bernal, la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990.

Al efecto, se itera que la recurrente, nació el 29 de diciembre de 1948; es beneficiaria del régimen de transición y cuenta con el tiempo total de semanas cotizadas requeridas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, esto es, más de 500 semanas sufragadas en los 20 años

anteriores al cumplimiento de la edad, generándole la posibilidad de acceder a la pensión vejez, situación que aunada a la información consignada en la historia laboral, obrante a folios 104 del cuaderno de primera instancia, mediante la cual se acredita como calenda de la última cotización el 31 de diciembre de 2003, es permisible establecer como fecha de causación de la prestación económica el 1 de enero de 2004.

Ahora bien, a fin de determinar el ingreso base de liquidación (IBL), es dable precisar que en razón a que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la actora requería una temporalidad inferior a 10 años, para consolidar el derecho, le es aplicable el artículo 36 de la norma en cita, y en ese orden se procede a efectuar la liquidación de la prestación pensional:

FECHAS		Nº DE	Nº DE	SALARIO	SALARIO	SALARIO
DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	DEVENGADO	INDEXADO	PROMEDIO
05/03/1993	31/03/1993	27	3,86	\$ 89.070,00	\$ 389.337,18	\$ 2.995,75
01/04/1993	30/04/1993	30	4,29	\$ 89.070,00	\$ 389.337,18	\$ 3.328,62
01/05/1993	31/05/1993	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.286,43
01/06/1993	30/06/1993	30	4,29	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.148,16
01/07/1993	31/07/1993	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.286,43
01/08/1993	31/08/1993	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.286,43
01/09/1993	30/09/1993	30	4,29	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.148,16
01/10/1993	31/10/1993	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.286,43
01/11/1993	30/11/1993	30	4,29	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.148,16
01/12/1993	31/12/1993	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 485.196,22	\$ 4.286,43
01/01/1994	31/01/1994	31	4,43	\$ 111.000,00	\$ 395.780,47	\$ 3.496,49
01/02/1994	28/02/1994	28	4,00	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 3.983,22
01/03/1994	31/03/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99
01/04/1994	30/04/1994	30	4,29	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.267,73
01/05/1994	31/05/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99
01/06/1994	30/06/1994	30	4,29	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.267,73
01/07/1994	31/07/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99
01/08/1994	31/08/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99

01/09/1994	30/09/1994	30	4,29	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.267,73
01/10/1994	31/10/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99
01/11/1994	30/11/1994	30	4,29	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.267,73
01/12/1994	31/12/1994	31	4,43	\$ 140.000,00	\$ 499.182,57	\$ 4.409,99
01/01/1995	31/01/1995				\$ -	\$ -
01/02/1995	28/02/1995	30	4,29	\$ 200.000,00	\$ 581.596,81	\$ 4.972,33
01/03/1995	31/03/1995	30	4,29	\$ 200.000,00	\$ 581.596,81	\$ 4.972,33
01/04/1995	30/04/1995				\$ -	\$ -
01/05/1995	31/05/1995				\$ -	\$ -
01/06/1995	30/06/1995	30	4,29	\$ 200.000,00	\$ 581.596,81	\$ 4.972,33
01/07/1995	31/07/1995	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 1.163.193,61	\$ 9.944,66
01/08/1995	31/08/1995				\$ -	\$ -
01/09/1995	30/09/1995	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 1.163.193,61	\$ 9.944,66
01/10/1995	31/10/1995	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 1.163.193,61	\$ 9.944,66
01/11/1995	30/11/1995	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 1.163.193,61	\$ 9.944,66
01/12/1995	31/12/1995				\$ -	\$ -
01/01/1996	31/01/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/02/1996	29/02/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/03/1996	31/03/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/04/1996	30/04/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/05/1996	31/05/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/06/1996	30/06/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/07/1996	31/07/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/08/1996	31/08/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/09/1996	30/09/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/10/1996	31/10/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/11/1996	30/11/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/12/1996	31/12/1996	30	4,29	\$ 240.000,00	\$ 584.220,55	\$ 4.994,76
01/01/1997	31/01/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/02/1997	28/02/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/03/1997	31/03/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/04/1997	30/04/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/05/1997	31/05/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/06/1997	30/06/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/07/1997	31/07/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/08/1997	31/08/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/09/1997	30/09/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/10/1997	31/10/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/11/1997	30/11/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/12/1997	31/12/1997	30	4,29	\$ 280.000,00	\$ 560.269,19	\$ 4.789,99
01/01/1998	31/01/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/02/1998	28/02/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/03/1998	31/03/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/04/1998	30/04/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/05/1998	31/05/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/06/1998	30/06/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/07/1998	31/07/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11

01/08/1998	31/08/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/09/1998	30/09/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/10/1998	31/10/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/11/1998	30/11/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/12/1998	31/12/1998	30	4,29	\$ 350.000,00	\$ 595.138,89	\$ 5.088,11
01/01/1999	31/01/1999	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 4.982,27
01/02/1999	28/02/1999	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 4.982,27
01/03/1999	31/03/1999	22	3,14	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 3.653,67
01/04/1999	30/04/1999				\$ -	\$ -
01/05/1999	31/05/1999				\$ -	\$ -
01/06/1999	30/06/1999				\$ -	\$ -
01/07/1999	31/07/1999				\$ -	\$ -
01/08/1999	31/08/1999				\$ -	\$ -
01/09/1999	30/09/1999				\$ -	\$ -
01/10/1999	31/10/1999	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 4.982,27
01/11/1999	30/11/1999	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 4.982,27
01/12/1999	31/12/1999	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 582.760,00	\$ 4.982,27
01/01/2000	31/01/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/02/2000	29/02/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/03/2000	31/03/2000				\$ -	\$ -
01/04/2000	30/04/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/05/2000	31/05/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/06/2000	30/06/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/07/2000	31/07/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/08/2000	31/08/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/09/2000	30/09/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/10/2000	31/10/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/11/2000	30/11/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/12/2000	31/12/2000	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 533.516,43	\$ 4.561,27
01/01/2001	31/01/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/02/2001	28/02/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/03/2001	31/03/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/04/2001	30/04/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/05/2001	31/05/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/06/2001	30/06/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/07/2001	31/07/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/08/2001	31/08/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/09/2001	30/09/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/10/2001	31/10/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/11/2001	30/11/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/12/2001	31/12/2001	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 490.580,02	\$ 4.194,19
01/01/2002	31/01/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/02/2002	28/02/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/03/2002	31/03/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/04/2002	30/04/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/05/2002	31/05/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/06/2002	30/06/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36

01/07/2002	31/07/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/08/2002	31/08/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/09/2002	30/09/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/10/2002	31/10/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/11/2002	30/11/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/12/2002	31/12/2002	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 455.744,12	\$ 3.896,36
01/01/2003	31/01/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/02/2003	28/02/2003				\$ -	\$ -
01/03/2003	31/03/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/04/2003	30/04/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/05/2003	31/05/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/06/2003	30/06/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/07/2003	31/07/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/08/2003	31/08/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/09/2003	30/09/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/10/2003	31/10/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/11/2003	30/11/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
01/12/2003	31/12/2003	30	4,29	\$ 400.000,00	\$ 425.963,01	\$ 3.641,75
TOTAL		3.509	501,29			\$ 540.266,27

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	=	\$ 540.266,27
FECHA DE PENSIÓN	=	01/01/2004
PORCENTAJE DE PENSIÓN	=	63%
VALOR DE LA PRIMERA MESADA	=	\$ 340.367,75
SMLM - 2004	=	\$ 358.000,00

FECHAS		VALOR PENSIÓN	No. DE PAGOS	VALOR MESADAS
DESDE	HASTA			
01/01/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	14	\$ 5.012.000,00
01/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500,00	14	\$ 5.341.000,00
01/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000,00	14	\$ 5.712.000,00
01/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700,00	14	\$ 6.071.800,00
01/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00
01/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00
01/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
01/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600,00	14	\$ 7.498.400,00
01/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	14	\$ 7.933.800,00
01/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500,00	14	\$ 8.253.000,00
01/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000,00	14	\$ 8.624.000,00
01/01/2015	31/12/2015	\$ 644.350,00	14	\$ 9.020.900,00
01/01/2016	31/12/2016	\$ 689.455,00	14	\$ 9.652.370,00
01/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717,00	14	\$ 10.328.038,00
01/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	14	\$ 10.937.388,00
01/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116,00	1	\$ 828.116,00
TOTAL				\$ 115.840.412,00

En lo referente al reconocimiento de los intereses moratorios preceptuados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, resulta pertinente destacar su improcedencia, toda vez que, si bien la pensión de vejez deprecada, se impartirá a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, la misma surge con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado aquí decretado, y no por alguna omisión de la entidad, acaecimiento frente al que además, habrá de precisarse que el perjuicio en el retardo del reconocimiento de la prestación, se dio con ocasión del traslado de régimen de la actora, con el cual se prorrogó, la consolidación de su derecho pensional.

En este orden, lo que resulta pertinente es el reconocimiento de la indexación de las condenas impuestas, con sustento en la pérdida del valor adquisitivo de las mismas, acorde a la formula acogida, y memorada por la Sala en el proveído CSJ SL1001-2018 del 21 de marzo de 2018, que para tales efectos, estableció como parámetros:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

“De donde:

“VA = IBL o valor actualizado

“VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

“IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

“IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.”

Aunado a lo precedente, se desestimarán las excepciones formuladas por las entidades demandadas, incluyendo la de prescripción, aspecto frente al cual se argumentó por parte de la pasiva PORVENIR S.A., la naturaleza contractual que ostenta el cambio de régimen pensional de la demandante, y consecuentemente la aplicación indistinta del término para establecer la viabilidad del fenómeno jurídico, esto es los 4 años contemplados por el artículo 1750 Código Civil o los 3 del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, preceptivas frente a las cuales en el caso en concreto, adujo el transcurso de una temporalidad mayor entre la calenda del traslado y la interposición de la demanda primigenia.

Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que 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, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la

prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.

Ahora bien, en lo referente a la prescripción de las mesadas debe tenerse como parámetro determinante, la exigibilidad del derecho pensional, pues tal y como se adujo en párrafos anteriores, corresponde como calenda inicial el 1 de enero de 2004, la cual presenta interrupción, con la presentación de la reclamación administrativa, el 6 de enero de 2006, cuyos recursos fueron resueltos por el ISS el 23 de julio de 2007, y la demanda inaugural formulada el 26 de junio de 2009, extremos frente a los cuales, para la Sala resulta permisible avizorar el transcurso de una temporalidad

insuficiente a efectos de configurar los tres años requeridos para las acciones que surgen con ocasión de las leyes sociales en aplicación artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 488 del C.S.T.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, y como consecuencia, se accederá a las pretensiones invocadas por la actora, concediendo la prestación pensional deprecada, en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, conforme a los argumentos expuestos.

Las costas de las instancias serán a cargo de las demandadas.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de diciembre de 2011, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MIRYAM GARCÉS DE BERNAL** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS-**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

En sede de instancia, se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, de 18 de mayo de 2010 y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la demandante **MIRYAM GARCÉS DE BERNAL** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, acaecido el 30 de julio de 1999, y en consecuencia, se ordena a la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta de la demandante, al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** – hoy **COLPENSIONES**.

TERCERO: CONDENAR al demandado **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** – hoy **COLPENSIONES**- a reconocer y pagar la pensión de vejez, a favor de **MIRYAM**

GARCÉS DE BERNAL, de conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1 de enero de 2004, en cuantía inicial de TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$358.000) junto con las mesadas adicionales, condena que a 31 de enero de 2019, por concepto de retroactivo, asciende a CIENTO QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL CUATROCIENTOS DOCE PESOS M/CTE (\$115.840.412), valor que deberá ser debidamente indexado a la fecha en que se realice el pago, conforme a la parte motiva, teniendo en cuenta que la mesada para el año 2019 es de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO DIECISÉIS PESOS M/CTE (\$828.116), que será reajustada anualmente de conformidad con la ley.

CUARTO: ABSOLVER al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** - hoy **COLPENSIONES**- de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva.

QUINTO: AUTORIZAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** - hoy **COLPENSIONES**- descontar los aportes correspondientes al sistema general de seguridad social en salud.

SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas.

SÉPTIMO: Costas como se dejó visto en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D.C. - 2 MAY 2019 Hora: 5 P.M.

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto

Bogotá, D. C. 26 ABR. 2019 5 P.M.

Secretaria

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D C 26 ABR. 2019 8 A.M.

Secretario

Ami 3.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

Adm. voto.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

(IMPEDIDO)

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

10/02/19

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado Ponente: GERARDO BOTERO ZULUAGA

Radicación n° 56174

Respetuosamente me permito exponer las razones que dan cuenta de mi aclaración de voto en el presente asunto.

En la decisión adoptada por la Sala se declaró la *ineficacia* del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida – RPM - al régimen de ahorro individual con solidaridad – RAIS -. Para esos efectos, la Sala reivindicó una serie de reglas jurídicas, que pueden resumirse de la siguiente manera: *i)* desde la instauración del sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993 se permitió la coexistencia de dos regímenes de pensiones, RPM y RAIS, bajo principios de libre competencia; *ii)* en ese particular escenario, los afiliados tienen el derecho a *afiliarse libremente* a uno de esos regímenes y a trasladarse entre los mismos, teniendo en cuenta sus particulares condiciones, intereses y necesidades; *iii)* no obstante, para que esa decisión sea realmente *libre y voluntaria*, es menester que los afiliados tengan una especie de *libertad informada* o *consentimiento informado*, que solo se logra si las

administradoras de pensiones cumplen su deber de suministrar información clara, completa y transparente sobre las consecuencias del traslado, en cuanto a sus ventajas y desventajas; *iv*) y, para esos fines, no basta con la simple suscripción de un formulario, sino que a la respectiva entidad administradora le asiste la carga de demostrar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones, así como su actuar diligente y honesto.

A partir de lo anterior, la Sala adoctrino que el incumplimiento de ese deber de orientación o la ausencia del consentimiento informado genera, automáticamente, una *ineficacia del traslado*, independientemente de las condiciones particulares del afiliado y de que tuviera o no un derecho pensional causado o estuviera próximo a conseguirlo, con anterioridad a la fecha del cambio de régimen.

Ahora bien, aunque comparto la decisión adoptada para este caso particular, considero pertinente aclarar, dentro del marco doctrinario trazado por la Sala, que, en mi concepto, la *ineficacia del traslado* no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que depende de que las falencias en la información o la inexistencia del consentimiento informado hubieran producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en el que se produjo el traslado, como cuando pierde el régimen de transición sin ser advertido de ello o cuando se compromete

ostensible e inconscientemente el nacimiento del derecho pensional mismo.

En efecto, en primer lugar, es preciso tener en cuenta que, al expedir la Ley 100 de 1993, el legislador optó por darle un papel predominante a los afiliados en la planeación de su futuro pensional, en ejercicio de los dos regímenes autorizados, y, en lo que toca con el RAIS, les extendió una invitación *«...a las personas al ahorro y a planear libremente, a partir de su propio esfuerzo, la modalidad de pensión que más convenga a sus necesidades...»* (CSJ SL1168-2019).

Ciertamente, en ese contexto y en el ejercicio de dicho rol, los afiliados podían enfrentar barreras informativas respecto de la naturaleza y variables de cada régimen y, a la postre, ignorar las consecuencias jurídicas y prestacionales de su decisión de trasladarse. Pero ese estado de ignorancia e inconsciencia, así como el correlativo deber de cada administradora de pensiones de subsanarlo, a partir de información clara y suficiente, no puede ser medido con el mismo rasero en todos los casos.

En mi opinión, existen situaciones claras y obvias en las que la decisión de traslado la adopta el afiliado de manera inconsciente y maquinal, con total desconocimiento de las graves consecuencias que le apareja, tales como la eliminación del régimen de transición, por obra de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, más allá de eso, en algunos eventos, la pérdida de la pensión de vejez misma. En este caso es claramente exigible el deber

cualificado de la administradora de pensiones de suministrar información precisa, clara y transparente sobre las consecuencias del traslado, incluyendo los perjuicios inmediatos, tales como la pérdida del beneficio de la transición. Asimismo, la falencia informativa, al revestir tal gravedad, debe originar la ineficacia del cambio de régimen.

No obstante, existen otros eventos en los que no es posible visualizar perjuicios inmediatamente derivados de la decisión del traslado, de manera que las presuntas falencias en la información no producen un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento. Ante tales supuestos, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiado o perjudicado, en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos, respecto de las prestaciones que hubiera podido conseguir en otro régimen. Estos casos, en mi criterio, deben quedar abrigados por la decisión del trabajador y su apuesta por la construcción del derecho en determinado régimen, de manera que no pueden generar la ineficacia del traslado.

En otras palabras, los afiliados no deberían estar autorizados para demandar la ineficacia de su traslado simplemente porque, pasado el tiempo, su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones. Contrario a ello, estimo prudente que se analicen las condiciones particulares de cada caso y que no se establezcan o reivindiquen reglas generales y automáticas, que minan la estabilidad del

sistema pensional y desconocen principios fundamentales como la autonomía de la voluntad del afiliado y la libre escogencia de régimen.

Como en este caso particular la afiliada no estuvo acompañada de una información clara, completa y transparente sobre las consecuencias jurídicas de su traslado, además de que ello le representó graves e inmediatos perjuicios que bien podían ser advertidos oportunamente por la respectiva administradora de pensiones, esto es, la pérdida del régimen de transición, comparto la decisión de declarar la ineficacia del traslado.

Dejo en los anteriores términos sustentada mi aclaración de voto en este asunto.



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

Radicación n.º 56174

MIRYAM GARCÉS DE BERNAL (recurrente) contra **ISS**
hoy **COLPENSIONES** y **PORVENIR SA.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, manifiesto que aunque comparto la decisión de casar la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2011 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, comedidamente hago las siguientes aclaraciones de mi voto en el asunto de la referencia.

Para el efecto, me referiré a cada uno de los aspectos que considero fundamentales en materia de nulidad de traslado de régimen pensional, para lo cual comienzo por hacer una reseña de las consideraciones fundamentales de la sentencia de casación, y luego exponer las materias de mi aclaración y las conclusiones a partir de las mismas.

I. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE CASACIÓN.

En síntesis, la sentencia de casación expresa en la parte motiva, que la ley impuso unos deberes a las administradoras en relación con la información que debían suministrar en el momento de la afiliación o cambio de régimen, que permitiera lo que se ha denominado un consentimiento informado, que se expresa en la suscripción de un formulario de afiliación o traslado, que se supone precedido del cumplimiento de tal deber, el cual ha evolucionado desde la mera información, pasando por el buen consejo, hasta llegar al de doble información a cargo de la administradora a la que pertenece el afiliado y por parte de la que lo recibirá.

Al deber de información se le da un contenido que incluye condiciones de acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado, asignando la carga probatoria de su cumplimiento a las administradoras.

Frente a la situación de la accionante que pretende la nulidad del traslado, se elimina cualquier restricción para proponer la acción, al expresar que *“no importa si se tiene o no un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo; teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”*.

Paso a expresar las materias de mi aclaración, en las que consignaré su fundamento y justificación, acudiendo a una titulación que facilite su alcance.

II. DEL CONTEXTO EN EL QUE SE EXPIDE LA LEY 100 DE 1993 Y LA JUSTIFICACIÓN DEL MODELO ADOPTADO.

Para el año de 1990, el panorama de la seguridad social en Colombia, y en particular el que se refiere al sistema pensional, hacía evidente una problemática que podía resumirse de la siguiente manera: i) multiplicidad de regímenes pensionales; ii) desfinanciación de los actores responsables del reconocimiento y pago de las pensiones; iii) baja cobertura del sistema; iv) ineficiencia y corrupción en el manejo de los fondos públicos destinados al pago de pensiones, y consecuentemente, v) un impacto importante de la carga pensional en el presupuesto nacional.

Ante ese sombrío escenario, el legislador decidió acoger un nuevo modelo de administración de los recursos destinados al cubrimiento de las contingencias a cargo de la seguridad social, cuya garantía ganó rango constitucional en la Constitución Política de 1991, y se imponía como una obligación prioritaria del Estado colombiano.

Fue así como se adoptó en materia de pensiones un modelo que combinó dos regímenes pensionales, copiando en buena parte la experiencia de Chile en lo que se refiere al régimen de ahorro individual, cuyo objetivo era descargar en

quienes optaran por éste, la administración y financiación de sus futuras pensiones, en proporción a su capacidad de ahorro o acumulación de capital, sin exonerarlos de la solidaridad que es característica propia de un sistema de seguridad social integral.

III. DE LAS DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE LOS DOS RÉGIMENES PENSIONALES.

Las condiciones para acceder a una pensión por vejez, saltan a la vista, son nítidamente definidas en la ley y en términos elementales pueden sintetizarse de la siguiente manera: i) en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la posibilidad de acceder a una pensión de vejez está determinada en principio por el capital acumulado en una cuenta personal del afiliado administrada por una AFP, del cual va a depender tanto el monto de la mesada como la edad de disfrute de la misma, sin perjuicio de la garantía de pensión mínima para las mujeres que lleguen a los 57 años y los hombres a los 62, con 1150 semanas de cotización, sin reunir el capital necesario para financiar una pensión, caso en el cual operará la garantía estatal de completarlo para cubrir la contingencia, sin que la mesada sea inferior al SMLMV, y ii) en el régimen solidario de prima media con prestación definida, el acceso a la prestación de vejez depende de variables fijas que corresponden a un número mínimo de semanas de cotización –actualmente 1300- y al cumplimiento de la edad de 57 y 62 años, financiadas con los dineros depositados en un fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones.

Las definiciones anteriores hacen evidentes sus diferencias. En el régimen de ahorro individual es determinante el esfuerzo personal y su incidencia para acceder en mejores condiciones de edad y monto a la prestación, financiada con el capital depositado en una cuenta de ahorro individual; mientras que en el régimen de prima media con prestación definida son condiciones fijas la edad y número de semanas cotizadas, sumadas a una variable representada en el IBC, a partir de las cuales se obtiene una prestación financiada con los dineros de un fondo común conformado por los aportes de todos los afiliados.

IV. DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y LA IMPOSIBILIDAD DE CONSERVARLO AL OPTAR POR EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.

El legislador estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un régimen de transición pensional para aliviar el impacto del cambio en las reglas para acceder al cubrimiento de la contingencia de vejez. Quedaron bajo esta posibilidad, las mujeres que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tuvieran 35 o más años y los hombres 40 o más, o quienes tuvieran 15 años de servicio o de cotizaciones a la misma fecha.

Los afiliados que a la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones optaran por el régimen de ahorro individual, estando cobijados por el beneficio de la

transición, perdían la posibilidad de conservar las reglas de pensión que lo amparaban, por una razón que resulta obvia y apenas lógica, pues ese nuevo modelo trae unas condiciones diferentes para acceder a la pensión, donde lo determinante es el esfuerzo económico individual, con una financiación circunscrita al capital depositado en la cuenta de ahorro personal, que no existían antes de la expedición de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, la pérdida de ese beneficio transicional fue consignada expresamente por el legislador, lo que implica que opera por mandato de la ley y su aplicación y acatamiento nace del carácter obligatorio y vinculante para todos los colombianos, sin que su ignorancia sirva de excusa.

V. DE LOS RÉGIMENES PENSIONALES EN COLOMBIA.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, como se dijo, se estableció en Colombia el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones (SGP), compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD).
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos 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.

Los afiliados al SGP podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podían trasladarse por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el Gobierno Nacional.

Al poco tiempo de la expedición de esta ley, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1642 de 1995, el cual permitió a aquellas personas que con la entrada en vigencia del nuevo sistema pensional se trasladaron de régimen, pudieran regresar al de prima media con prestación definida hasta el 31 de diciembre de 1996, siempre que fuesen beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100, y que su traslado evidenciara un perjuicio frente al sistema del cual se trasladaron.

Norma que sirve de sustento para afirmar que en términos generales, solo los que pierden el régimen de transición pueden sufrir un daño en su expectativa pensional, pues los afiliados tenían una regla clara para que, sin consecuencias, en caso de estimar un detrimento en sus intereses por el traslado, pudieran volver al régimen de prima media, y así intentar con las reglas de la transición, adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo cual se traduce en la conservación de sus expectativas.

Lo anterior quiere decir, que el denominado conocimiento informado no solo dependía de la información que suministraran los promotores del RAIS, sino que surgía del deber que todos los ciudadanos tienen de conocer las leyes, con mayor razón en esos años en los que se expidió la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1642 de 1995, tal y como quedó explicado en precedencia.

A partir de la Ley 797 de 2003, se estableció que los afiliados una vez efectuada la selección inicial, podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Lo que sin lugar a dudas fue un salvavidas para una parte de la población, pero solo respecto de la posibilidad de retorno al RPMPD; sin embargo, esa inamovilidad de traslado de régimen cuando falten 10 años o menos para cumplir la edad, rompió el equilibrio previsto en la Ley 100 original, pues el afiliado podía llevar a cabo el traslado hasta el último momento previo a pensionarse, aprovechando las ventajas de uno u otro régimen pensional. Por tanto, las graves consecuencias no las generó la falta de información, sino el cambio en la legislación.

Con esa reforma se generó un problema de incertidumbre para el afiliado, pues 10 años antes de llegar a la edad para pensionarse, no sabe si se tendrá un empleo que le garantice el cumplimiento de los requisitos para

acceder a la pensión de vejez, en los términos y condiciones del régimen pensional al que está afiliado.

Tampoco debe perderse de vista que de conformidad con los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el literal c) del artículo 60 y 114 *ibídem*, el legislador aseguró al afiliado libertad, espontaneidad y voluntad de escoger régimen pensional, así como también para el traslado entre regímenes.

También es oportuno destacar que en atención a lo preceptuado en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 692 de 1994, artículo 5, “*Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo*”, disposición que contiene una imposibilidad de rechazo de la solicitud de afiliación, lo que también implica un deber negativo de actuación de la AFP, ante la solicitud de afiliación a través de un formulario que reúne las exigencias legales, es decir, debidamente diligenciado.

Por tanto, y como existía un deber de asesoría para cuando se creó el SGP, desde luego que ceñidos a las características propias de cada régimen y a las ofertas de estos, al igual que la decisión de libre escogencia, reposaba exclusivamente en cabeza del afiliado la elección, que desde luego no podía ser objeto de interferencia por el empleador ni por la administradora.

Lo consignado evidencia algunos aspectos fundamentales que deben abordarse en el momento de resolver sobre las nulidades de traslado de régimen pensional, a saber: i) que el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado; ii) que el ejercicio de esa elección está circunscrita a unos plazos cuya exequibilidad fue declarada condicionalmente, en el entendido de que quien tenía más de quince (15) años de cotizaciones o prestación de servicios a la fecha de entrar en vigor el SGP, que se hubiere trasladado al régimen de ahorro individual, puede regresar en cualquier momento, y iii) que como consecuencia de la escogencia del RAIS, resultaba inaplicable el régimen de transición para quien tenía la condición de beneficiario.

VI. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y LAS DEFICIENCIAS QUE PUEDEN AFECTAR SU EFICACIA.

Para empezar, hay que refrendar que la capacidad para actuar válidamente en el mundo de las obligaciones, se presume a partir de cuando la persona llega a la mayoría de edad, hecho con el cual el consentimiento la compromete con los efectos jurídicos de su conducta, sin que la ignorancia del marco legal del acto o contrato le permita excusarse e invocar vicio de su voluntad, como ya se dijo en líneas anteriores.

La capacidad para obligarse es una regla general expresada en el artículo 1503 del CC así: «*Toda persona es*

legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces».

Los presupuestos para obligarse están contenidos en el artículo 1502 del Código Civil, que establece:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- 1o.) que sea legalmente capaz.
- 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
- 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Sin embargo, en el campo de la seguridad social se ha implementado en el caso del traslado de régimen pensional, una condición especial previa a su celebración o materialización denominada consentimiento informado, que surge de la obligación de las administradoras de ilustrar sobre sus efectos de manera suficiente.

En esta temática, no hay que perder de vista la Ley 1328 de 2009, cuyo artículo 47 modificó el 59 de la Ley 100 de 1993, según la cual, el deber de asesoría, en mi sentir, contempla un cambio significativo en el RAIS con la creación de *multifondos*, en tanto se concede al afiliado a este régimen la posibilidad de escoger entre tres tipos de fondos (conservador, moderado y de alto riesgo), lo que permite afirmar que el deber de información frente al afiliado adquiere mayor relevancia y debe brindarse en un grado superior, por consiguiente, la asesoría ya no es la

característica, pues pasa a ser de deber de información a deber de asesoría, o en otras palabras, el buen consejo.

Ley que, valga recordar, crea el régimen de protección al consumidor financiero, en el cual se incluye el consumidor del Sistema General de Pensiones, desarrollado por el Decreto 2055 de 2010.

Solo hasta el año 2014, a través de la Ley 1748 de 2014, se creó el denominado deber de doble asesoría en el cambio de régimen pensional, y este deber, de manera especial, regula no solo la vinculación inicial al sistema, sino que también pretende la búsqueda de información con base en la misma migración de régimen, y adiciona que esa información sea dada no solo por la AFP a la que se traslada, sino de aquella de la que el afiliado desea retirarse, exigencia que se constituye en requisito de procedibilidad para que opere el referido traslado.

A mi modo de ver, no se afecta la libre escogencia del afiliado y, por ende, dado el deber de diligencia en la toma de decisiones, que expresamente quedó en el estatuto de protección al usuario pensional, el efecto de su determinación genera la aceptación de las condiciones de lo que se ha seleccionado. Si bien se protege al afiliado, este es libre de tomar su determinación, aun cuando la misma no genere las consecuencias que éste prevé.

Lo anterior, para significar que el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de

las administradoras, ello, *per se*, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez.

No obstante, a pesar del cumplimiento de las obligaciones de los afiliados y de las administradoras de fondos de pensiones, en la decisión de traslado de régimen pensional, pueden presentarse deficiencias que alcancen entidad suficiente para que se afecte su eficacia, como en este asunto en el que, dadas las circunstancias particulares de la afiliada, en su condición de beneficiaria del régimen de transición, a escasos cuatro años de arribar a la edad mínima pensional, contando con la densidad de cotizaciones necesarias para la causación de la prestación en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, que contaba con una *expectativa legítima de adquirir* la prestación bajo las especiales prerrogativas de la transición prevista en el régimen de prima media, la que a raíz del traslado se vio truncada, lo que exigía del fondo privado una mayor responsabilidad en la asesoría a brindar previo al traslado, consecuente con *la obligación del buen*

consejo, en circunstancias en las que resultaba más que evidente la inconveniencia del traslado.

Sin embargo, no todas las deficiencias en la formación del acto de traslado tienen la misma forma, de manera que sus consecuencias pueden presentar variables que en términos generales afecten la eficacia del mencionado traslado, pero que hay que diferenciarlas porque sus consecuencias jurídicas son sustancialmente diferentes.

Sobre este punto es ilustrativa la sentencia de la Corte Constitucional C-345/17, que al referirse a los vicios que pueden afectar la validez de los actos jurídicos, enuncia que los defectos en su formación pueden generar su ineficacia, pero resalta la importancia de identificar con puntualidad el vicio del que adolece, pues será determinante para medir su consecuencia jurídica ya que puede provenir de la inexistencia del acto jurídico, de la nulidad absoluta, de la nulidad relativa o de la inoponibilidad.

Expresado lo anterior de una manera sencilla y a través de ejemplos, encontraríamos que es inexistente el acto de traslado de régimen de XX, porque el formulario fue suscrito por YY, con lo que salta a la vista que respecto del primero de los nombrados el acto es ineficaz por inexistencia del traslado.

Si se estaba en la etapa en que la legislación imponía la obligación del buen consejo, y se cumplió con el deber de información omitiendo este último contenido, pero se llenó y

suscribió el formulario respectivo y el afiliado guardó conformidad con su nueva situación, mal podría aceptarse que el acto fuera inexistente como en el ejemplo anterior. Tampoco podría decirse que para este caso se está en presencia de error, fuerza o dolo que vicie el consentimiento, ni de una ilicitud en el objeto que origine una nulidad absoluta del acto de traslado de régimen. Nos encontraríamos ante una nulidad relativa que bien puede sanearse con el tiempo, debido a la prescripción de las acciones para su declaración, o por la ratificación que del acto haga el interesado, amén de que la legitimación para accionar en uno u otro sentido, estaría en cabeza únicamente del afectado que no originó con su conducta la mal formación del acto.

Otra situación puede ser ilustrada en el hecho de que el afiliado pudo obtener la información suficiente, el buen consejo, el doble concepto si era del caso y, sin embargo, a pesar de haber llenado y suscrito su formulario de traslado nunca lo radicó ante la AFP. Mal podría pensarse que se materializó el traslado, y que puede hacerse oponible al momento de debatir el cubrimiento de la prestación, solicitándola a la AFP que jamás se enteró de la voluntad del afiliado de trasladarse a ella.

Queda evidente entonces que la ineficacia del acto de traslado puede originarse por inexistencia del mismo, por nulidad absoluta debidamente declarada por el juez, por nulidad relativa que no se saneó, o por inoponibilidad, pero en todos los casos la consecuencia jurídica es diferente.

La causa de la ineficacia es determinante entonces para establecer sus efectos, pues son sustancialmente diferentes. En efecto, la inexistencia impide la producción de efectos jurídicos; la nulidad absoluta declarada vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acto jurídico; la nulidad relativa permite el saneamiento, bien por el paso del tiempo o por la ratificación del interesado, y la inoponibilidad deja sin acción alguna a los interesados.

Desde el punto de vista de la acción, también es determinante identificar la causa de la ineficacia del acto. Un ejemplo ilustra esta afirmación. El afiliado manifestó su interés de trasladarse de régimen y fue citado a la AFP para proporcionarle la información suficiente a través de un experto, y éste decidió no acudir bajo su responsabilidad, y sin embargo, llenó suscribió y tramitó el formulario de traslado y este se produjo efectivamente. Con el tiempo el afiliado decide solicitar la nulidad de traslado, y el juez se lo niega con fundamento en que la posible deficiencia en la formación del consentimiento se originó en un hecho propio, por no haber acudido a recibir la información por parte de la AFP.

Otra hipotética situación. Un funcionario decide pagar un millón de pesos a cada afiliado para que se traslade a la AFP en la cual trabaja, y les indica que además de ganarse el dinero, pueden retractarse dentro de los cinco días siguientes mientras él se beneficia de la comisión que le reconoce su empleador por cada afiliación. Sin duda estamos ante una

afiliación en la que está de por medio un objeto ilícito, ante la cual la legitimación estaría eventualmente en el afiliado que puede alegar dolo del funcionario, pero también de las AFP afectadas con la conducta.

De lo expuesto, surge la necesidad de abordar los casos de nulidad de traslado de régimen pensional con la puntualidad que demandan las particularidades de los diferentes supuestos fácticos, que imponen la aplicación de marcos jurídicos distintos, así como también la resolución de temas como la prescripción y el saneamiento de las nulidades.

VII. DEL SANEAMIENTO DE LAS NULIDADES RELATIVAS QUE AFECTAN EL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Entre las deficiencias que pueden afectar la validez del acto de traslado, existen, como quedó expuesto, unas susceptibles de saneamiento, de manera que no todos los defectos en la formación del acto jurídico darán lugar a la nulidad del mismo, pues en cada caso en particular habrá que determinarse si hubo o no saneamiento del defecto en la decisión, de manera que no pueden generarse expectativas ni reglas generales de nulidad del traslado.

VIII. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN.

La acción de nulidad puede promoverse por quien se ve afectado por el acto de traslado, sin que necesariamente tal interés recaiga en el afiliado, pues habrá eventos en que sea la administradora de pensiones la que tiene la potestad de formular la acción si es la afectada con el vicio.

Igualmente habrá de tenerse en cuenta que quien originó la nulidad relativa del acto, no podrá invocar su propia culpa para pedir su declaratoria.

Frente al ejercicio de la acción de nulidad del acto de traslado de régimen pensional, deberá diferenciarse cuando está en cabeza del afiliado, pues quien haya alcanzado el derecho pensional, no solo habrá saneado con su ratificación de obtener la pensión cualquier deficiencia en los actos jurídicos anteriores, sino que ya tiene un estatus y derecho consolidado que le habilitan acciones diferentes a las del afiliado.

IX. DE LA OPORTUNIDAD DE TRASLADO Y LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES.

Para referirme a la oportunidad para promover la acción de nulidad de traslado, considero importante resaltar que fue el legislador quien en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, y con el objeto de garantizar la estabilidad financiera de los dos regímenes, estableció plazos y términos que deben cumplirse en aras de lograr el principio antes enunciado; de manera que el momento en que el

afiliado ejerce la acción de nulidad, necesariamente será una variable para tener en cuenta. Me refiero a que la Ley 797 de 2003 condicionó el ejercicio de la libre escogencia hasta el momento en que el afiliado esté hasta a diez (10) años de cumplir la edad para acceder a la pensión, lo cual encuentra razón en tanto se torna necesario establecer la financiación de la pensión, pues suele ocurrir que concurren diferentes actores a través de los distintos mecanismos previstos en la ley como cuotas partes, bonos o títulos pensionales, en cuya emisión y redención convergen muchas variables económicas que no pueden improvisarse ni tomar de sorpresa al afiliado ni al responsable del reconocimiento pensional.

En cuanto a la prescripción de las acciones, considero importante refrendar la diferencia del derecho pensional y el predicado de su imprescriptibilidad, para recordar que el estatus de pensionado se adquiere por mandato de la ley en el momento en que se cumplen los requisitos previstos en ella, condición que el beneficiario solo pierde con la muerte, hecho que a su vez habilita el traslado del derecho a los beneficiarios. Ese estatus de pensionado es el que hace predicable la imprescriptibilidad del derecho. En lo que se refiere al momento en que el interesado reclama la pensión, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, sí opera el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas pensionales, aplicando los términos previstos en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.

El fenómeno de la prescripción, como lo ha resaltado esta Sala, es asunto medular en un Estado de derecho, en la

medida en que determina la seguridad jurídica de los actos y los contratos permitiendo a los celebrantes liberarse definitivamente de sus obligaciones, haciendo que cobren firmeza sus expresiones de voluntad, convirtiendo el fenómeno prescriptivo en una figura de orden público, lo que hace que la regulación de los términos para su ocurrencia tengan origen legal, de manera que sería excepcional que la fijación de un término prescriptivo tuviera origen en una interpretación judicial.

Bastaría preguntarse qué seguridad jurídica tendría el ciudadano, al que se le impone que su acreedor tiene acciones imprescriptibles y que luego de satisfecha la obligación, en cualquier momento de la vida en que a éste se le ocurra, pueda cuestionar la forma en que se satisfizo la obligación.

El escenario de las obligaciones pensionales no tiene por qué sustraerse a esa regla de oro, por el contrario, en aras de cumplir el mandato constitucional de su sostenibilidad financiera, impone que en algún momento el reconocimiento de los derechos pensionales, adquieran firmeza y ofrezcan certeza al deudor de que su obligación está satisfecha, sobre todo cuando de por medio está un interés superior y colectivo, representado en el cumplimiento del principio antes enunciado, que se constituye en un factor que permite los fines de la seguridad social y los nobles objetivos de cobertura y mejoramiento de las condiciones de quienes salen del mercado laboral por su edad, ya que de nada serviría su implementación en el papel, sin una fuente que

permita su sostenibilidad económica.

Estas razones, también serán determinantes al momento de definir pretensiones de nulidad de traslado, pues habrá de tenerse en cuenta de qué forma se afectan los plazos previstos por el legislador y en cada caso en particular, si operó o no la prescripción y desde que momento debe contarse.

X. DEL ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN QUE LE ASISTE A LAS ADMINISTRADORAS FRENTE AL MANTENIMIENTO O PÉRDIDA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Como quedó expuesto, el legislador alivió el impacto que produce el cambio de legislación en materia pensional, a través de las reglas contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicando de manera clara que quienes se acogieran al RAIS perderían el régimen de transición; consecuencia que aunque se hizo explícita resultaba obvia, pues el nuevo régimen en materia pensional, está sustentado en variables diferentes al de prima media, así que no resultaba posible que el afiliado le solicitara a una AFP a la que se trasladó, una pensión por cumplimiento de los requisitos de la Ley 33 de 1985, de la Ley 71 de 1988 o del Acuerdo 049 de 1990 del ISS.

Tal consecuencia del traslado al régimen de ahorro individual, si bien puede considerarse que debe ser incluida en la suficiente información que debe suministrarse al

afiliado previamente, no puede desconocerse que su regulación tiene carácter legal y su ignorancia no puede invocarse como excusa para viciar el consentimiento, amén de que opera por mandato de la ley, y en consecuencia, no requiere declaración judicial.

Por lo anterior, se diferencia cuáles son las materias obligadas en el deber de información, pues los temas claramente ilustrados por la ley y las consecuencias previstas tienen carácter vinculante e incumbe operar por igual para todos los ciudadanos, en la medida en que ya algunos de sus efectos han sido determinados en pronunciamientos de constitucionalidad que tienen el mismo carácter. La definición del tema en sentencias de constitucionalidad y su incidencia en el momento de ocuparse del estudio de la nulidad de traslado y la recuperación del régimen de transición, disponiendo que ello, la recuperación, beneficia a quienes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuvieran 15 años de cotizaciones o de servicios, imprime el carácter de cosa juzgada constitucional a las normas de la Ley 797 de 2003 sometidas a examen, y el alcance de su aplicación debe atender el condicionamiento indicado, obligando a un trato diferente a quienes no están cumpliendo el presupuesto fáctico de los 15 años.

En este último punto marcará diferencia la causa de la nulidad del acto de traslado, pues solo si está fundada en nulidad absoluta o en la declaratoria de inexistencia del acto, se impondría la recuperación de régimen pensional, en razón a que la consecuencia sería el restablecimiento de los

derechos del afiliado entre los que estaría el mantenimiento del beneficio de la transición.

XI. DE LA CONDICIÓN DEL PROMOTOR DE LA ACCIÓN DE NULIDAD FRENTE AL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN.

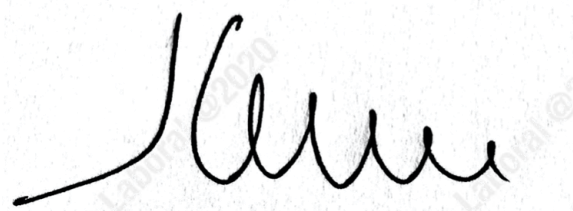
Este aspecto demanda una especial atención, en la medida en que lo que se ha llamado consentimiento informado, debe marcar diferencias al momento de decidir la nulidad. Me refiero a que no es lo mismo que el exministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas pensionales adoptadas por el Congreso de la República como leyes, acuda a solicitar la nulidad invocando un vicio del consentimiento derivado en la falta de información, frente a la solicitud que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer, lo haya llevado a un traslado de régimen pensional y pretenda su nulidad por un vicio del consentimiento.

Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego intereses colectivos

superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares, que en algunos casos pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde, y en otros, aspirando a beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.

En los anteriores términos dejo sustentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: CLAUDIA VALENCIA VILLA
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTRO
LLAM. GARANT. MAPFRE S.A., COLPATRIA S.A., ALLIANZ S.A., BOLIVAR S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-005-2023-00291-01
ASUNTO: Apelación y consulta de sentencia de 19 de junio de 2024
ORIGEN: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Ineficacia de traslado de régimen pensional – Pensión de vejez
DECISIÓN: Modifica.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticinco (2025), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO 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 las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en lo que no fue objeto de apelación contra la Sentencia N° 224 del 19 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario promovido por **CLAUDIA VALENCIA VILLA** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-005-2023-00291-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** y **SEGUROS BOLIVAR S.A.**

SENTENCIA N° 003

DEMANDA¹. La actora pretende se declare la ineficacia del traslado del otrora ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; condenándose consecuentemente al referido fondo privado a devolver al fondo público todos los valores que hubiere recibido con motivo de la

¹ Fs. 6-24 Archivo 03 Expediente Digital

afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos o intereses como lo dispone el Art. 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; se declare que tiene derecho a acceder a la pensión de vejez y se reconozca por parte de COLPENSIONES, de manera retroactiva, a partir de la fecha en que acreditó los requisitos para poder entrar a disfrutar de esa prestación económica; más el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto que las mesadas sean pagadas con la correspondiente indexación, junto con costas procesales a cargo de las accionadas.

Para respaldar sus pretensiones, manifestó que, nació el 5 de junio de 1957; durante su vida laboral realizó cotizaciones a través del ISS hoy COLPENSIONES desde el 28 de noviembre de 1985 hasta el 31 enero de 1999, acreditando un total de 480 semanas; a partir del 1° de febrero de 1999 se trasladó al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., donde cotizó un total de 1190 semanas hasta el 30 de agosto de 2022, por lo que ha cotizado en toda su vida laboral un total de 1670 semanas; el 31 de marzo de 2023 solicitó ante COLPENSIONES que se declarara la ineficacia del traslado al RAIS, toda vez que COLFONDOS S.A. violó las normas y disposiciones que, en calidad de AFP tenía, responsabilidad de carácter profesional, al trasladarse carente de información financiera pensional se afectó su derecho pensional, y seguidamente, se acepte el traslado y reconocimiento de la pensión de vejez al ser beneficiaria y cumplir de lleno con los requisitos establecidos en la ley, pero recibió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

COLFONDOS S.A.². Presentó oposición a las pretensiones argumentando que no existió omisión al momento de entregar toda la información que la demandante requería para que tomase una decisión consciente y libre de toda coacción, respecto del RPMPD o del RAIS, actuando de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado en la demanda, siendo ella quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado, y no por la presunta falta de información por parte de la AFP. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Validez de afiliación a COLFONDOS S.A.; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarar

² Fs. 3-36 Archivo 07 Expediente Digital

la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho; prescripción; inexistencia de engaño y de expectativa legítima; nadie puede ir en contra de sus propios actos; compensación; innominada.

En escritos separados presentó llamamiento en garantía en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A.

COLPENSIONES.³ Se opuso a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento que la selección de los regímenes existentes -RAIS y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por tanto, la afiliación realizada por la demandante al RAIS a la fecha goza de plena validez. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, para pretender realizar un traslado entre regímenes pensionales. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad.

SEGUROS BOLIVAR S.A.⁴ Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y frente a la demanda indicó que no le correspondía pronunciarse frente a esta, en la medida que no estaba dirigida en su contra. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, innominada.

AXA COLPATRIA S.A.⁵ Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía bajo el argumento que el acto jurídico de afiliación realizado por la parte actora cumple con los requisitos de existencia y validez consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como consta en el formulario de afiliación, por lo que la afiliación de la demandante ante la AFP COLFONDOS S.A., se realizó de forma voluntaria, informada, consciente, con observancia de las formalidades legales vigentes. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de vicio en el consentimiento que implique la declaratoria de ineficacia de la nulidad o ineficacia del traslado del

³ Fs. 4-14 Archivo 10 Expediente Digital

⁴ Fs. 2-7 Archivo 19 Expediente Digital

⁵ Fs. 3-28 Archivo 20 Expediente Digital

Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en favor del demandante; cumplimiento de los requisitos legales por parte de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. para la afiliación del demandante; las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía; genérica; improcedencia de restitución de prima a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. por la naturaleza del contrato de seguro; improcedencia de obligación de indemnización a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.; no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional; falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía.

MAPFRE S.A.⁶ Presentó oposición a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía bajo la tesis que el traslado de régimen pensional que materializó COLFONDOS S.A., se dio con el lleno de los requisitos legales, pues el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y sin coacción alguna y en uso de su ejercicio de la libertad de afiliación consagrada en el artículo 13 literal b) de la ley 100 de 1993, resolvió trasladarse al RAIS y someterse a las características de aquel régimen pensional. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Las planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía; inexistencia de vicios que nuliten o sustenten una declaratoria de ineficacia respecto del traslado del actor al fondo de pensiones administrado por COLFONDOS S.A.; inexistencia de cobertura; el llamamiento en garantía se torna improcedente al contrariar el principio de asunción de riesgos vs el objeto del litigio, estando la prima devengada en los contratos que existieron; inexistencia de obligación indemnizatoria o de cualquier otra índole a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.; inexistencia de obligación de devolución de prima a cargo de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. por terminación de vigencia del contrato de seguro; genérica.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁷ 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

⁶ Fs. 2-19 Archivo 21 Expediente Digital

⁷ Fs. 3-39 Archivo 24 Expediente Digital

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 CLAUDIA VALENCIA VILLA 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 recurso 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 224 del 19 de junio de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de la señora **CLAUDIA VALENCIA VILLA** realizado el 01/02/1999 a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, a transferir a la **COLPENSIONES**, el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la señora **CLAUDIA VALENCIA VILLA**, de condiciones civiles ya conocidas en el plenario, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, seguros previsionales, el concepto de fondo de garantía de pensión mínima, bonos pensionales, -si los hubiere constituidos-, y demás emolumentos que hubiere recibido con ocasión a la afiliación de la actora al RAIS; así como los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993 que deben ser indexados, con cargo al patrimonio propio de **COLFONDOS S.A.** y demás emolumentos que hubiere cotizado la actora al RAIS.

Los conceptos a devolver deberán ser discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se le concede al fondo COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, a partir de la ejecutoria de la sentencia, y una vez recibidos, por COLPENSIONES esta contará con el mismo término para actualizar y entregar a la demandante su historia laboral.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES**, a recibir la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de la señora **CLAUDIA VALENCIA VILLA**, debiendo recibir la totalidad de los recursos que gire la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS.

CUARTO: ORDENAR COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, a reintegrar si los hubiere a la demandante, los valores aportados por concepto de cotizaciones voluntarias, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, previo a efectuar el traslado de los aportes a **COLPENSIONES**.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora **CLAUDIA VALENCIA VILLA** la pensión de vejez a partir del 01/03/2023 en cuantía de \$2.962.879,54, sin perjuicio de los aumentos de Ley y a razón de 13 mesadas anuales.

SEXTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la demandante el retroactivo pensional generado desde el 01/03/2023 hasta el 31/05/2024 a razón de 13 mesadas anuales, que corresponde a la suma de \$48.780.848,71 del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud; y retroactivo pensional que debe **ser indexado** desde el 01/03/2023 hasta la fecha en la que se efectuó su pago, a partir del 01/06/2024 la mesada corresponde a la suma de \$3.237.834,76 sin perjuicio de los aumentos de Ley.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de **COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A.** por haber sido vencidas en juicio, en favor de la parte demandante se fija la suma de **1 SMLMV** como agencias en derecho a cargo de cada una de las entidades.

OCTAVO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** formuladas por **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** y **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A** respecto de las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por COLFONDOS S.A y como no probados los demás medios exceptivos.

NOVENO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS.

DÉCIMO: COSTAS a cargo de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS** y en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y SEGUROS BOLIVAR S.A., se fija la suma de 1 SMLMV para cada una de ellas.

DÉCIMO PRIMERO: CONSULTAR la presente sentencia ante el honorable tribunal superior del distrito judicial de Cali sala laboral, por ser la nación garante de las condenas impuestas a Colpensiones, lo anterior de conformidad a lo establecido en el artículo 69 Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y se ordenará oficiar al Ministerio Público y Ministro de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.”

Como fundamento de su decisión, señaló el a quo, en síntesis, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha señalado que las AFP siempre han tenido a su cargo el deber de información y, por ello, deben demostrar que proporcionaron una información completa al momento de la afiliación, pero como COLFONDOS S.A no había cumplido con dicha carga procesal, debía declararse ineficaz el acto del traslado de régimen pensional, lo cual es imprescriptible y apareja como consecuencia el traslado de todos los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo el bono pensional, si lo hubiere, como los gastos de administración y seguros previsionales, éstos con cargo a sus propios recursos. Agregó que, la actora cumplía con los requisitos de la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez desde el 1º de marzo de 2023, pues su última cotización la había realizado el 28 de febrero de 2023, reuniendo un total de 1683 semanas cotizadas, la cual se liquidó con el IBL de toda la vida laboral.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia solicitando el reconocimiento de los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia en el entendido de la agilidad procesal que deben tener las entidades realizando el traslado y el cumplimiento de lo ordenado.

COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que no se siguió con lo establecido en la sentencia SU107-2024, la cual modula el precedente judicial de la Sala Laboral, como quiera que no se cuenta con las pruebas suficientes, eficientes y definitivas para llegar a la convicción de que efectivamente se está ante una ineficacia de la afiliación por falta de información y buen consejo por parte de la AFP, por lo

cual no están reunidos los requisitos de la mencionada sentencia. Agregó que, la entidad no puede recibir a una persona que está a menos de diez años de pensionarse, máxime cuando la demandante ya tiene los requisitos para la pensión en el RPMPD, tanto así que en el fallo se ordena su reconocimiento, lo cual no es procedente al no configurarse las circunstancias para declarar la ineficacia de la afiliación.

COLFONDOS S.A. recurrió la providencia arguyendo inaplicación de la sentencia SU107-2024 en la cual se establece que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia impone cargas probatorias imposibles de cumplir para las AFP, lo que va en contravía de la ley procesal, por lo que, dicha sentencia eliminó la inversión desproporcionada de la carga de la prueba, lo que implica que a la demandante le correspondía demostrar los hechos de la demanda y, en consecuencia, el formulario de afiliación debió ser considerado como prueba y tampoco quedó demostrado con el interrogatorio la falta de asesoría. Además, en la sentencia de unificación se indicó que en los casos de ineficacia el juez no está facultado para ordenar la devolución de los gastos de administración, ni las primas de los seguros previsionales o porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, y mucho menos se contempla la indexación de dichos valores, en tanto los mismos nunca entraron al patrimonio de la AFP, sino que simplemente fue una intermediaria en la contratación de los seguros previsionales. Agregó que, dicha sentencia debe ser de obligatorio cumplimiento y aplicada en todos los casos en curso en la jurisdicción ordinaria laboral. Por último, indica que la condena en costas resulta desproporcionada teniendo en cuenta que los rubros a devolver nunca entraron en su haber.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las demandadas reiteraron los argumentos de alzada. Las aseguradoras llamadas en garantía insistieron en sus argumentos de defensa. La parte demandante guardó 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 CLAUDIA VALENCIA VILLA al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.; **(ii)** en caso de prosperar la declaratoria de ineficacia, si es procedente ordenar a las AFP del RAIS, 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; **(iii)** si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez y; **(iv)** si es procedente revocar la condena en costas impuesta a las demandadas.

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 CLAUDIA VALENCIA VILLA: **i)** se afilió al RPMPD el 28 de noviembre de 1985 y realizó cotizaciones validas hasta el 30 de abril de 1998 (Archivo 11 ED) y; **ii)** se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. con efectividad a partir del 1º de febrero de 1999 (f. 64 Archivo 07 ED).

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 ni siquiera allegó al expediente el formulario de afiliación suscrito por la promotora de la acción, respecto del cual vale resaltar que 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 COLFONDOS S.A., hubiese aportado elemento probatorio alguno en ese sentido, como tampoco se desprendió confesión alguna en ese sentido del interrogatorio de parte absuelto por la demandante, 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 COLFONDOS 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 periodo 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 COLFONDOS 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 pregonaba 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 sobreviniente 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 sí lo tiene establecido la jurisprudencia en tratándose del tópico que se analiza en esta clase de procesos.

Así pues, conforme al precedente de la 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 CLAUDIA VALENCIA VILLA, como también lo referente a la orden impartida a las AFP de RAIS de remitir a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los gastos de administración previstos en el literal q) del art. 13 y el art. 20 de la Ley 100 de 1993, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los cuales también han de ser trasladados al RPMPD, 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.

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 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 propriam 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 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 de la 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 a la demandante menos de 10 años para pensionarse conforme la prohibición en el artículo 2º 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».

De la pensión de vejez. Verificada entonces por la Sala la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y demás consecuencias derivadas de dicha ineficacia, se procede analizar lo relativo a la pensión de vejez reclamada por la parte actora; para lo cual, debemos señalar que la norma que rige el derecho pensional es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone, en lo que interesa al presente asunto, que tendrán derecho a la pensión de vejez, las mujeres que cumplan 57 años y acrediten, a partir de 2015, un mínimo de 1300 semanas cotizadas.

En el caso de marras, la señora CLAUDIA VALENCIA VILLA cumple con los dos requisitos dispuestos en la ley, pues, por un lado, nació el 5 de junio de 1957, según se extrae de la copia de su documento de identidad (f. 25 archivo 01 ED), por lo que cumplió los 57 años el mismo día y mes de 2014 y, por otro lado, de conformidad con el reporte expedido por COLFONDOS S.A. (fs. 38-60 Archivo 07 ED), a febrero de 2023 contaba con 1683 semanas, de las cuales 480 fueron cotizadas al RPMPD.

Por ello la Sala comparte la decisión adoptada en primera instancia, de reconocer la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2023, como quiera que la demandante reunió los requisitos de edad y densidad de semanas desde 2014 y dejó de cotizar en febrero de 2023, según el reporte generado por la AFP en agosto de esa misma anualidad, por lo que, desde el ciclo siguiente puede entrar a disfrutar de la prestación conforme los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990.

Ahora, para determinar el monto de la prestación se debe tener en cuenta que el artículo 21 de la Ley 100 señala que, para quienes no son beneficiarios del régimen de transición, el IBL se debe calcular con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años o con el promedio de toda la vida para los afiliados que cuenten con un mínimo de 1250 semanas cotizadas.

Por su parte, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, establece la forma en la que se debe liquidar la pensión de vejez, en el sentido que partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada y a partir del 2005, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del IBL, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula antes señalada.

Así entonces, efectuados los cálculos de rigor con el promedio de las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral por resultarle más favorable a la señora CLAUDIA VALENCIA VILLA, se obtuvo un IBL por valor de \$3.842.287, por lo que si el monto de la pensión inicia con la base del 65.50% (factor r), menos el 1,65 %, como quiera que el IBL comprende 3,31 veces el salario mínimo de 2023 (factor s), según el año que sirve para determinar el IBL, $(3.842.287 / 1.160.000 = 3,31)$, arroja una tasa de remplazo del 63,85 %, a la cual hay que sumarle 10.5 % como quiera que la demandante cuenta con 383 semanas adicionales a las mínimas requeridas,

para una tasa de reemplazo de 74,35 %, lo que arroja una mesada pensional por valor de \$2.856.741, valor inferior al obtenido por la primera instancia, que lo fue por \$2.962.879, sin que sea posible establecer el origen de la diferencia, como quiera que el a quo no aportó al expediente la liquidación por él efectuada, por lo cual habrá de modificarse la sentencia en ese puntual aspecto.

LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN - IBL									
Expediente:									
Afiliado(a):	CLAUDIA VALENCIA VILLA			Nacimiento:	5/06/1957	57 años a	5/06/2014		
Edad a	1/04/1994	36		Última cotización:			28/02/2023		
Sexo (M/F):	F			Desde		Hasta:	28/02/2023		
Calculado con el IPC base 2008				Fecha a la que se indexará el cálculo				31/03/2023	
SBC: Indica el número de salarios base de cotización que se están acumulando para el período en caso de varios empleadores.									
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO	ÍNDICE	ÍNDICE	DÍAS DEL	SALARIO	IBL	NOTAS DEL CÁLCULO	
DESDE	HASTA	COTIZADO	INICIAL	FINAL	PERIODO	INDEXADO			
28/11/1985	30/11/1985	41.040	1,9585	126,0300	3	2.640.906	\$ 2.640.906	\$ 694	
1/12/1985	31/12/1985	41.040	1,9585	126,0300	31	2.640.906	\$ 2.640.906	\$ 7.173	
1/01/1986	24/01/1986	41.040	2,3983	126,0300	24	2.156.659	\$ 2.156.659	\$ 4.535	
3/07/1986	31/07/1986	47.370	2,3983	126,0300	29	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.325	
1/08/1986	31/08/1986	47.370	2,3983	126,0300	31	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.761	
1/09/1986	30/09/1986	47.370	2,3983	126,0300	30	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.543	
1/10/1986	31/10/1986	47.370	2,3983	126,0300	31	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.761	
1/11/1986	30/11/1986	47.370	2,3983	126,0300	30	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.543	
1/12/1986	31/12/1986	47.370	2,3983	126,0300	31	2.489.302	\$ 2.489.302	\$ 6.761	
1/01/1987	31/01/1987	47.370	2,9011	126,0300	31	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.590	
1/02/1987	28/02/1987	47.370	2,9011	126,0300	28	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.049	
1/03/1987	6/03/1987	47.370	2,9011	126,0300	6	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 1.082	
11/03/1987	31/03/1987	21.420	2,9011	126,0300	21	930.535	\$ 930.535	\$ 1.712	
1/04/1987	30/04/1987	21.420	2,9011	126,0300	30	930.535	\$ 930.535	\$ 2.446	
1/05/1987	31/05/1987	21.420	2,9011	126,0300	31	930.535	\$ 930.535	\$ 2.528	
1/06/1987	24/06/1987	21.420	2,9011	126,0300	24	930.535	\$ 930.535	\$ 1.957	
28/07/1987	31/07/1987	47.370	2,9011	126,0300	4	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 721	
1/08/1987	31/08/1987	47.370	2,9011	126,0300	31	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.590	
1/09/1987	30/09/1987	47.370	2,9011	126,0300	30	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.409	
1/10/1987	31/10/1987	47.370	2,9011	126,0300	31	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.590	
1/11/1987	30/11/1987	47.370	2,9011	126,0300	30	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.409	
1/12/1987	31/12/1987	47.370	2,9011	126,0300	31	2.057.864	\$ 2.057.864	\$ 5.590	
1/01/1988	31/01/1988	47.370	3,5978	126,0300	31	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.507	
1/02/1988	28/02/1988	47.370	3,5978	126,0300	28	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.071	
1/03/1988	31/03/1988	47.370	3,5978	126,0300	31	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.507	
1/04/1988	30/04/1988	47.370	3,5978	126,0300	30	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.362	
1/05/1988	31/05/1988	47.370	3,5978	126,0300	31	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.507	
1/06/1988	30/06/1988	47.370	3,5978	126,0300	30	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.362	
1/07/1988	31/07/1988	47.370	3,5978	126,0300	31	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 4.507	
1/08/1988	22/08/1988	47.370	3,5978	126,0300	22	1.659.380	\$ 1.659.380	\$ 3.199	
21/04/1989	30/04/1989	99.630	4,6094	126,0300	10	2.724.074	\$ 2.724.074	\$ 2.387	
1/05/1989	31/05/1989	99.630	4,6094	126,0300	31	2.724.074	\$ 2.724.074	\$ 7.399	
1/06/1989	30/06/1989	99.630	4,6094	126,0300	30	2.724.074	\$ 2.724.074	\$ 7.160	

1/06/1992	30/06/1992	218.624	9,7434	126,0300	30	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.433	
1/07/1992	31/07/1992	218.624	9,7434	126,0300	31	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.681	
1/08/1992	31/08/1992	218.624	9,7434	126,0300	31	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.681	
1/09/1992	30/09/1992	218.624	9,7434	126,0300	30	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.433	
1/10/1992	31/10/1992	218.624	9,7434	126,0300	31	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.681	
1/11/1992	30/11/1992	218.624	9,7434	126,0300	30	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.433	
1/12/1992	31/12/1992	218.624	9,7434	126,0300	31	2.827.874	\$	2.827.874	\$	7.681	
1/01/1993	31/01/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/02/1993	28/02/1993	218.624	12,1851	126,0300	28	2.261.217	\$	2.261.217	\$	5.548	
1/03/1993	31/03/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/04/1993	30/04/1993	218.624	12,1851	126,0300	30	2.261.217	\$	2.261.217	\$	5.944	
1/05/1993	31/05/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/06/1993	30/06/1993	218.624	12,1851	126,0300	30	2.261.217	\$	2.261.217	\$	5.944	
1/07/1993	31/07/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/08/1993	31/08/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/09/1993	30/09/1993	218.624	12,1851	126,0300	30	2.261.217	\$	2.261.217	\$	5.944	
1/10/1993	31/10/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/11/1993	30/11/1993	218.624	12,1851	126,0300	30	2.261.217	\$	2.261.217	\$	5.944	
1/12/1993	31/12/1993	218.624	12,1851	126,0300	31	2.261.217	\$	2.261.217	\$	6.142	
1/01/1994	31/01/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/02/1994	28/02/1994	218.624	14,9299	126,0300	28	1.845.505	\$	1.845.505	\$	4.528	
1/03/1994	31/03/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/04/1994	30/04/1994	218.624	14,9299	126,0300	30	1.845.505	\$	1.845.505	\$	4.851	
1/05/1994	31/05/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/06/1994	30/06/1994	218.624	14,9299	126,0300	30	1.845.505	\$	1.845.505	\$	4.851	
1/07/1994	31/07/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/08/1994	31/08/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/09/1994	30/09/1994	218.624	14,9299	126,0300	30	1.845.505	\$	1.845.505	\$	4.851	
1/10/1994	31/10/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/11/1994	30/11/1994	218.624	14,9299	126,0300	30	1.845.505	\$	1.845.505	\$	4.851	
1/12/1994	31/12/1994	218.624	14,9299	126,0300	31	1.845.505	\$	1.845.505	\$	5.013	
1/01/1995	31/01/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/02/1995	28/02/1995	218.624	18,2920	126,0300	28	1.506.296	\$	1.506.296	\$	3.695	
1/03/1995	31/03/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/04/1995	30/04/1995	218.624	18,2920	126,0300	30	1.506.296	\$	1.506.296	\$	3.959	
1/05/1995	31/05/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/06/1995	30/06/1995	218.624	18,2920	126,0300	30	1.506.296	\$	1.506.296	\$	3.959	
1/07/1995	31/07/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/08/1995	31/08/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/09/1995	30/09/1995	218.624	18,2920	126,0300	30	1.506.296	\$	1.506.296	\$	3.959	
1/10/1995	31/10/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/11/1995	30/11/1995	218.624	18,2920	126,0300	30	1.506.296	\$	1.506.296	\$	3.959	
1/12/1995	31/12/1995	218.624	18,2920	126,0300	31	1.506.296	\$	1.506.296	\$	4.091	
1/01/1996	31/01/1996	218.624	21,8349	126,0300	31	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.428	
1/02/1996	29/02/1996	218.624	21,8349	126,0300	29	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.206	
1/03/1996	31/03/1996	218.624	21,8349	126,0300	31	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.428	
1/04/1996	30/04/1996	218.624	21,8349	126,0300	30	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.317	
1/05/1996	31/05/1996	218.624	21,8349	126,0300	31	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.428	
1/06/1996	30/06/1996	218.624	21,8349	126,0300	30	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.317	
1/07/1996	31/07/1996	218.624	21,8349	126,0300	31	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.428	
1/08/1996	31/08/1996	218.624	21,8349	126,0300	31	1.261.887	\$	1.261.887	\$	3.428	

1/09/1996	30/09/1996	218.624	21,8349	126,0300	30	1.261.887	\$ 1.261.887	\$ 3.317	
1/10/1996	23/10/1996	218.624	21,8349	126,0300	23	1.261.887	\$ 1.261.887	\$ 2.543	
1/06/1997	30/06/1997	172.005	26,5481	126,0300	30	816.548	\$ 816.548	\$ 2.146	
1/07/1997	31/07/1997	172.005	26,5481	126,0300	31	816.548	\$ 816.548	\$ 2.218	
1/08/1997	31/08/1997	172.005	26,5481	126,0300	31	816.548	\$ 816.548	\$ 2.218	
1/09/1997	30/09/1997	172.005	26,5481	126,0300	30	816.548	\$ 816.548	\$ 2.146	
1/10/1997	31/10/1997	172.005	26,5481	126,0300	31	816.548	\$ 816.548	\$ 2.218	
1/11/1997	30/11/1997	172.005	26,5481	126,0300	30	816.548	\$ 816.548	\$ 2.146	
1/12/1997	31/12/1997	172.005	26,5481	126,0300	31	816.548	\$ 816.548	\$ 2.218	
1/01/1998	31/01/1998	203.826	31,2252	126,0300	31	822.675	\$ 822.675	\$ 2.235	
1/02/1998	28/02/1998	204.000	31,2252	126,0300	28	823.377	\$ 823.377	\$ 2.020	
1/03/1998	31/03/1998	204.000	31,2252	126,0300	31	823.377	\$ 823.377	\$ 2.236	
1/04/1998	30/04/1998	204.000	31,2252	126,0300	30	823.377	\$ 823.377	\$ 2.164	
1/12/1998	31/12/1998	1.995.000	31,2252	126,0300	31	8.052.145	\$ 8.052.145	\$ 21.871	
1/01/1999	31/01/1999	2.151.786	36,4244	126,0300	31	7.445.281	\$ 7.445.281	\$ 20.223	
1/02/1999	28/02/1999	2.151.786	36,4244	126,0300	28	7.445.281	\$ 7.445.281	\$ 18.266	
1/03/1999	31/03/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	31	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 20.223	
1/04/1999	30/04/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	30	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 19.571	
1/05/1999	31/05/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	31	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 20.223	
1/06/1999	30/06/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	30	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 19.571	
1/07/1999	31/07/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	31	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 20.223	
1/08/1999	31/08/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	31	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 20.223	
1/09/1999	30/09/1999	2.151.800	36,4244	126,0300	30	7.445.329	\$ 7.445.329	\$ 19.571	
1/10/1999	31/10/1999	2.152.000	36,4244	126,0300	31	7.446.021	\$ 7.446.021	\$ 20.225	
1/11/1999	30/11/1999	2.152.000	36,4244	126,0300	30	7.446.021	\$ 7.446.021	\$ 19.572	
1/12/1999	31/12/1999	2.152.000	36,4244	126,0300	31	7.446.021	\$ 7.446.021	\$ 20.225	
1/01/2000	31/01/2000	2.238.000	39,7870	126,0300	31	7.089.136	\$ 7.089.136	\$ 19.256	
1/02/2000	29/02/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	29	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 19.052	
1/03/2000	31/03/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/04/2000	30/04/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	30	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 19.708	
1/05/2000	31/05/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/06/2000	30/06/2000	2.604.000	39,7870	126,0300	30	8.248.486	\$ 8.248.486	\$ 21.682	
1/07/2000	31/07/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/08/2000	31/08/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/09/2000	30/09/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	30	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 19.708	
1/10/2000	31/10/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/11/2000	30/11/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	30	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 19.708	
1/12/2000	31/12/2000	2.367.000	39,7870	126,0300	31	7.497.759	\$ 7.497.759	\$ 20.365	
1/01/2001	31/01/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/02/2001	28/02/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	28	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 18.601	
1/03/2001	31/03/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/04/2001	30/04/2001	2.429.000	43,2676	126,0300	30	7.075.193	\$ 7.075.193	\$ 18.598	
1/05/2001	31/05/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/06/2001	30/06/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	30	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 19.930	
1/07/2001	31/07/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/08/2001	31/08/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/09/2001	30/09/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	30	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 19.930	
1/10/2001	31/10/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	31	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 20.594	
1/11/2001	30/11/2001	2.603.000	43,2676	126,0300	30	7.582.020	\$ 7.582.020	\$ 19.930	
1/12/2001	21/12/2001	1.995.000	43,2676	126,0300	21	5.811.037	\$ 5.811.037	\$ 10.692	
1/03/2002	31/03/2002	618.000	46,5760	126,0300	31	1.672.246	\$ 1.672.246	\$ 4.542	

1/04/2002	30/04/2002	309.000	46,5760	126,0300	30	836.123	\$	836.123	\$	2.198	
1/05/2002	31/05/2002	309.000	46,5760	126,0300	31	836.123	\$	836.123	\$	2.271	
1/06/2002	30/06/2002	309.000	46,5760	126,0300	30	836.123	\$	836.123	\$	2.198	
1/07/2002	31/07/2002	309.000	46,5760	126,0300	31	836.123	\$	836.123	\$	2.271	
1/08/2002	31/08/2002	309.000	46,5760	126,0300	31	836.123	\$	836.123	\$	2.271	
1/09/2002	30/09/2002	309.000	46,5760	126,0300	30	836.123	\$	836.123	\$	2.198	
1/10/2002	31/10/2002	309.000	46,5760	126,0300	31	836.123	\$	836.123	\$	2.271	
1/11/2002	30/11/2002	309.000	46,5760	126,0300	30	836.123	\$	836.123	\$	2.198	
1/12/2002	31/12/2002	309.000	46,5760	126,0300	31	836.123	\$	836.123	\$	2.271	
1/01/2003	31/01/2003	332.000	49,8329	126,0300	31	839.645	\$	839.645	\$	2.281	
1/02/2003	28/02/2003	332.000	49,8329	126,0300	28	839.645	\$	839.645	\$	2.060	
1/03/2003	31/03/2003	332.000	49,8329	126,0300	31	839.645	\$	839.645	\$	2.281	
1/04/2003	30/04/2003	332.000	49,8329	126,0300	30	839.645	\$	839.645	\$	2.207	
1/05/2003	31/05/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	31	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.739	
1/06/2003	30/06/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	30	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.296	
1/07/2003	31/07/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	31	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.739	
1/08/2003	31/08/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	31	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.739	
1/09/2003	30/09/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	30	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.296	
1/10/2003	31/10/2003	4.000.000	49,8329	126,0300	31	10.116.204	\$	10.116.204	\$	27.478	
1/12/2003	31/12/2003	2.000.000	49,8329	126,0300	31	5.058.102	\$	5.058.102	\$	13.739	
1/01/2004	31/01/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	31	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.863	
1/02/2004	29/02/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	29	5.103.676	\$	5.103.676	\$	12.968	
1/03/2004	31/03/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	31	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.863	
1/04/2004	30/04/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	30	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.415	
1/05/2004	31/05/2004	4.298.000	53,0673	126,0300	31	10.207.353	\$	10.207.353	\$	27.725	
1/07/2004	31/07/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	31	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.863	
1/08/2004	31/08/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	31	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.863	
1/09/2004	30/09/2004	2.149.000	53,0673	126,0300	30	5.103.676	\$	5.103.676	\$	13.415	
1/10/2004	31/10/2004	2.288.000	53,0673	126,0300	31	5.433.788	\$	5.433.788	\$	14.759	
1/11/2004	30/11/2004	2.288.000	53,0673	126,0300	30	5.433.788	\$	5.433.788	\$	14.283	
1/12/2004	31/12/2004	2.288.000	53,0673	126,0300	31	5.433.788	\$	5.433.788	\$	14.759	
1/01/2005	31/01/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/02/2005	28/02/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	28	5.150.633	\$	5.150.633	\$	12.636	
1/03/2005	31/03/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/04/2005	30/04/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	30	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.539	
1/05/2005	31/05/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/06/2005	30/06/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	30	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.539	
1/07/2005	31/07/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/08/2005	31/08/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/09/2005	30/09/2005	4.576.000	55,9847	126,0300	30	10.301.266	\$	10.301.266	\$	27.078	
1/11/2005	30/11/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	30	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.539	
1/12/2005	31/12/2005	2.288.000	55,9847	126,0300	31	5.150.633	\$	5.150.633	\$	13.990	
1/01/2006	31/01/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	31	5.159.040	\$	5.159.040	\$	14.013	
1/02/2006	28/02/2006	4.806.000	58,7028	126,0300	28	10.318.080	\$	10.318.080	\$	25.314	
1/03/2006	31/03/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	31	5.159.040	\$	5.159.040	\$	14.013	
1/04/2006	30/04/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	30	5.159.040	\$	5.159.040	\$	13.561	
1/06/2006	30/06/2006	4.806.200	58,7028	126,0300	30	10.318.509	\$	10.318.509	\$	27.123	
1/08/2006	31/08/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	31	5.159.040	\$	5.159.040	\$	14.013	
1/09/2006	30/09/2006	4.806.000	58,7028	126,0300	30	10.318.080	\$	10.318.080	\$	27.122	
1/10/2006	31/10/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	31	5.159.040	\$	5.159.040	\$	14.013	
1/11/2006	30/11/2006	2.403.000	58,7028	126,0300	30	5.159.040	\$	5.159.040	\$	13.561	

1/01/2007	31/01/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	31	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 14.065
1/02/2007	28/02/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	28	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 12.704
1/03/2007	31/03/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	31	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 14.065
1/04/2007	30/04/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	30	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 13.612
1/05/2007	31/05/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	31	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 14.065
1/06/2007	30/06/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	30	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 13.612
1/07/2007	31/07/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	31	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 14.065
1/08/2007	31/08/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	31	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 14.065
1/09/2007	30/09/2007	2.520.000	61,3315	126,0300	30	5.178.346	\$ 5.178.346	\$ 13.612
1/10/2007	31/10/2007	6.195.690	61,3315	126,0300	31	12.731.519	\$ 12.731.519	\$ 34.581
1/11/2007	30/11/2007	6.000.000	61,3315	126,0300	30	12.329.396	\$ 12.329.396	\$ 32.409
1/12/2007	31/12/2007	6.000.000	61,3315	126,0300	31	12.329.396	\$ 12.329.396	\$ 33.489
1/01/2008	31/01/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/02/2008	29/02/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	29	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 29.641
1/03/2008	31/03/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/04/2008	30/04/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	30	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 30.663
1/05/2008	31/05/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/06/2008	30/06/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	30	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 30.663
1/07/2008	31/07/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/08/2008	31/08/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/09/2008	30/09/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	30	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 30.663
1/10/2008	31/10/2008	6.000.000	64,8237	126,0300	31	11.665.177	\$ 11.665.177	\$ 31.685
1/11/2008	30/11/2008	4.800.000	64,8237	126,0300	30	9.332.142	\$ 9.332.142	\$ 24.530
1/12/2008	31/12/2008	4.800.000	64,8237	126,0300	31	9.332.142	\$ 9.332.142	\$ 25.348
1/01/2009	31/01/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/02/2009	28/02/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	28	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 21.263
1/03/2009	31/03/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/04/2009	30/04/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	30	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 22.782
1/05/2009	31/05/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/06/2009	30/06/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	30	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 22.782
1/07/2009	31/07/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/08/2009	31/08/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/09/2009	30/09/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	30	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 22.782
1/10/2009	31/10/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/11/2009	30/11/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	30	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 22.782
1/12/2009	31/12/2009	4.800.000	69,7988	126,0300	31	8.666.971	\$ 8.666.971	\$ 23.541
1/01/2010	31/01/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	31	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 23.079
1/02/2010	28/02/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	28	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 20.846
1/03/2010	31/03/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	31	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 23.079
1/04/2010	30/04/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	30	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 22.335
1/05/2010	31/05/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	31	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 23.079
1/06/2010	30/06/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	30	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 22.335
1/07/2010	31/07/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	31	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 23.079
1/08/2010	31/08/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	31	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 23.079
1/09/2010	30/09/2010	4.800.000	71,1960	126,0300	30	8.496.880	\$ 8.496.880	\$ 22.335
1/10/2010	31/10/2010	4.889.988	71,1960	126,0300	31	8.656.175	\$ 8.656.175	\$ 23.512
1/11/2010	30/11/2010	4.876.871	71,1960	126,0300	30	8.632.955	\$ 8.632.955	\$ 22.692
1/12/2010	31/12/2010	4.853.741	71,1960	126,0300	31	8.592.011	\$ 8.592.011	\$ 23.338
1/01/2011	31/01/2011	4.875.012	73,4538	126,0300	31	8.364.411	\$ 8.364.411	\$ 22.719
1/02/2011	28/02/2011	4.878.129	73,4538	126,0300	28	8.369.759	\$ 8.369.759	\$ 20.534
1/03/2011	31/03/2011	4.880.647	73,4538	126,0300	31	8.374.079	\$ 8.374.079	\$ 22.746

1/04/2011	30/04/2011	6.495.624	73,4538	126,0300	30	11.145.012	\$ 11.145.012	\$ 29.296	
1/05/2011	31/05/2011	6.516.859	73,4538	126,0300	31	11.181.446	\$ 11.181.446	\$ 30.371	
1/06/2011	30/06/2011	6.491.259	73,4538	126,0300	30	11.137.522	\$ 11.137.522	\$ 29.276	
1/07/2011	31/07/2011	6.504.388	73,4538	126,0300	31	11.160.049	\$ 11.160.049	\$ 30.313	
1/08/2011	31/08/2011	6.526.271	73,4538	126,0300	31	11.197.595	\$ 11.197.595	\$ 30.415	
1/09/2011	30/09/2011	6.491.259	73,4538	126,0300	30	11.137.522	\$ 11.137.522	\$ 29.276	
1/10/2011	31/10/2011	6.535.635	73,4538	126,0300	31	11.213.661	\$ 11.213.661	\$ 30.459	
1/11/2011	30/11/2011	6.526.859	73,4538	126,0300	30	11.198.604	\$ 11.198.604	\$ 29.436	
1/12/2011	31/12/2011	4.847.482	73,4538	126,0300	31	8.317.175	\$ 8.317.175	\$ 22.591	
1/01/2012	31/01/2012	4.925.612	76,1917	126,0300	31	8.147.538	\$ 8.147.538	\$ 22.130	
1/02/2012	29/02/2012	6.562.494	76,1917	126,0300	29	10.855.133	\$ 10.855.133	\$ 27.582	
1/03/2012	31/03/2012	2.210.000	76,1917	126,0300	31	3.655.599	\$ 3.655.599	\$ 9.929	
1/04/2012	30/04/2012	2.513.153	76,1917	126,0300	30	4.157.049	\$ 4.157.049	\$ 10.927	
1/05/2012	31/05/2012	5.213.941	76,1917	126,0300	31	8.624.468	\$ 8.624.468	\$ 23.426	
1/06/2012	30/06/2012	580.000	76,1917	126,0300	30	959.388	\$ 959.388	\$ 2.522	
1/07/2012	31/07/2012	6.008.765	76,1917	126,0300	31	9.939.200	\$ 9.939.200	\$ 26.997	
1/08/2012	31/08/2012	569.375	76,1917	126,0300	31	941.813	\$ 941.813	\$ 2.558	
1/09/2012	30/09/2012	592.500	76,1917	126,0300	30	980.064	\$ 980.064	\$ 2.576	
1/10/2012	31/10/2012	566.875	76,1917	126,0300	31	937.678	\$ 937.678	\$ 2.547	
1/11/2012	30/11/2012	575.625	76,1917	126,0300	30	952.151	\$ 952.151	\$ 2.503	
1/12/2012	31/12/2012	566.875	76,1917	126,0300	31	937.678	\$ 937.678	\$ 2.547	
1/01/2013	31/01/2013	566.875	78,0472	126,0300	31	915.385	\$ 915.385	\$ 2.486	
1/02/2013	28/02/2013	589.500	78,0472	126,0300	28	951.919	\$ 951.919	\$ 2.335	
1/03/2013	31/03/2013	589.500	78,0472	126,0300	31	951.919	\$ 951.919	\$ 2.586	
1/04/2013	30/04/2013	589.500	78,0472	126,0300	30	951.919	\$ 951.919	\$ 2.502	
1/05/2013	31/05/2013	589.500	78,0472	126,0300	31	951.919	\$ 951.919	\$ 2.586	
1/06/2013	30/06/2013	590.125	78,0472	126,0300	30	952.929	\$ 952.929	\$ 2.505	
1/07/2013	31/07/2013	1.589.500	78,0472	126,0300	31	2.566.711	\$ 2.566.711	\$ 6.972	
1/08/2013	31/08/2013	1.000.000	78,0472	126,0300	31	1.614.791	\$ 1.614.791	\$ 4.386	
1/09/2013	30/09/2013	1.000.000	78,0472	126,0300	30	1.614.791	\$ 1.614.791	\$ 4.245	
1/10/2013	31/10/2013	1.000.000	78,0472	126,0300	31	1.614.791	\$ 1.614.791	\$ 4.386	
1/11/2013	30/11/2013	1.000.000	78,0472	126,0300	30	1.614.791	\$ 1.614.791	\$ 4.245	
1/12/2013	31/12/2013	1.000.000	78,0472	126,0300	31	1.614.791	\$ 1.614.791	\$ 4.386	
1/01/2014	31/01/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/02/2014	28/02/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	28	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 3.886	
1/03/2014	31/03/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/04/2014	30/04/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	30	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.164	
1/05/2014	31/05/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/06/2014	30/06/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	30	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.164	
1/07/2014	31/07/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/08/2014	31/08/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/09/2014	30/09/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	30	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.164	
1/10/2014	31/10/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/11/2014	30/11/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	30	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.164	
1/12/2014	31/12/2014	1.000.000	79,5597	126,0300	31	1.584.094	\$ 1.584.094	\$ 4.303	
1/01/2015	31/01/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/02/2015	28/02/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	28	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 3.749	
1/03/2015	31/03/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/04/2015	30/04/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	30	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.017	
1/05/2015	31/05/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/06/2015	30/06/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	30	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.017	

1/07/2015	31/07/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/08/2015	31/08/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/09/2015	30/09/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	30	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.017	
1/10/2015	31/10/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/11/2015	30/11/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	30	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.017	
1/12/2015	31/12/2015	1.000.000	82,4697	126,0300	31	1.528.198	\$ 1.528.198	\$ 4.151	
1/01/2016	31/01/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/02/2016	29/02/2016	967.000	88,0521	126,0300	29	1.384.078	\$ 1.384.078	\$ 3.517	
1/03/2016	31/03/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/04/2016	30/04/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	30	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.762	
1/05/2016	31/05/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/06/2016	30/06/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	30	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.762	
1/07/2016	31/07/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/08/2016	31/08/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/09/2016	30/09/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	30	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.762	
1/10/2016	31/10/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/11/2016	30/11/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	30	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.762	
1/12/2016	31/12/2016	1.000.000	88,0521	126,0300	31	1.431.311	\$ 1.431.311	\$ 3.888	
1/01/2017	31/01/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/02/2017	28/02/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	28	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.321	
1/03/2017	31/03/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/04/2017	30/04/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	30	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.558	
1/05/2017	31/05/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/06/2017	30/06/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	30	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.558	
1/07/2017	31/07/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/08/2017	31/08/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/09/2017	30/09/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	30	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.558	
1/10/2017	31/10/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/11/2017	30/11/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	30	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.558	
1/12/2017	31/12/2017	1.000.000	93,1129	126,0300	31	1.353.519	\$ 1.353.519	\$ 3.676	
1/01/2018	31/01/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/02/2018	28/02/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	28	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.190	
1/03/2018	31/03/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/04/2018	30/04/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	30	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.418	
1/05/2018	31/05/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/06/2018	30/06/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	30	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.418	
1/07/2018	31/07/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/08/2018	31/08/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/09/2018	30/09/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	30	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.418	
1/10/2018	31/10/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/11/2018	30/11/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	30	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.418	
1/12/2018	31/12/2018	1.000.000	96,9199	126,0300	31	1.300.352	\$ 1.300.352	\$ 3.532	
1/01/2019	31/01/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/02/2019	28/02/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	28	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.092	
1/03/2019	31/03/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/04/2019	30/04/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	30	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.313	
1/05/2019	31/05/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/06/2019	30/06/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	30	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.313	
1/07/2019	31/07/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/08/2019	31/08/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/09/2019	30/09/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	30	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.313	

1/10/2019	31/10/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/11/2019	30/11/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	30	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.313	
1/12/2019	31/12/2019	1.000.000	100,0000	126,0300	31	1.260.300	\$ 1.260.300	\$ 3.423	
1/01/2020	31/01/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/02/2020	29/02/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	29	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.085	
1/03/2020	31/03/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/04/2020	30/04/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	30	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.192	
1/05/2020	31/05/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/06/2020	30/06/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	30	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.192	
1/07/2020	31/07/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/08/2020	31/08/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/09/2020	30/09/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	30	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.192	
1/10/2020	31/10/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/11/2020	30/11/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	30	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.192	
1/12/2020	31/12/2020	1.000.000	103,8000	126,0300	31	1.214.162	\$ 1.214.162	\$ 3.298	
1/01/2021	31/01/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/02/2021	28/02/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	28	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 2.931	
1/03/2021	31/03/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/04/2021	30/04/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	30	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.141	
1/05/2021	31/05/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/06/2021	30/06/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	30	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.141	
1/07/2021	31/07/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/08/2021	31/08/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/09/2021	30/09/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	30	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.141	
1/10/2021	31/10/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/11/2021	30/11/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	30	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.141	
1/12/2021	31/12/2021	1.000.000	105,4800	126,0300	31	1.194.824	\$ 1.194.824	\$ 3.245	
1/01/2022	31/01/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/02/2022	28/02/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	28	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 2.775	
1/03/2022	31/03/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/04/2022	30/04/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	30	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 2.974	
1/05/2022	31/05/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/06/2022	30/06/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	30	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 2.974	
1/07/2022	31/07/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/08/2022	31/08/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/09/2022	30/09/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	30	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 2.974	
1/10/2022	31/10/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/11/2022	30/11/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	30	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 2.974	
1/12/2022	31/12/2022	1.000.000	111,4100	126,0300	31	1.131.227	\$ 1.131.227	\$ 3.073	
1/01/2023	31/01/2023	1.160.000	126,0300	126,0300	31	1.160.000	\$ 1.160.000	\$ 3.151	
1/02/2023	28/02/2023	1.160.000	126,0300	126,0300	28	1.160.000	\$ 1.160.000	\$ 2.846	
	TOTALES				11.781		1.449.711.874	3.842.287	
	TOTAL, SEMANAS COTIZADAS					1.683			
	TASA DE REEMPLAZO	74%			PENSIÓN			\$2.856.741	

Hay que anotar que ninguna mesada pensional en favor de la actora se encuentra afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción, pues la prestación se genera a partir del 1° de marzo de 2023 y la demanda que dio

origen al proceso fue presentada el 21 de junio de 2023 (f. 1 Archivo 01 ED), es decir, antes de que feneciera el trienio señalado en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

Una vez realizada la liquidación del retroactivo pensional desde el 1° de marzo de 2023 al 31 de diciembre de 2024, conforme la actualización de la condena ordenada por el artículo 283 del C.G.P., a razón de trece mesadas al año, arrojó como resultado la suma de **\$72.008.156**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago, razón por la que también se modificará la sentencia en ese aspecto. COLPENSIONES está autorizada para descontar del retroactivo los aportes con destino al SGSSS.

MESADAS ADEUDADAS				
PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas
1/03/2023	31/03/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/04/2023	30/04/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/05/2023	31/05/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/06/2023	30/06/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/07/2023	31/07/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/08/2023	31/08/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/09/2023	30/09/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/10/2023	31/10/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/11/2023	30/11/2023	2.856.741,00	2,00	5.713.482
1/12/2023	31/12/2023	2.856.741,00	1,00	2.856.741
1/01/2024	31/01/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/02/2024	29/02/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/03/2024	31/03/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/04/2024	30/04/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/05/2024	31/05/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/06/2024	30/06/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/07/2024	31/07/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/08/2024	31/08/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/09/2024	30/09/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/10/2024	31/10/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
1/11/2024	30/11/2024	3.121.846,56	2,00	6.243.693
1/12/2024	31/12/2024	3.121.846,56	1,00	3.121.847
Totales				\$72.008.156

De los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, su causación se decretará, en caso de mora una vez venza el término de gracia de cuatro meses con que cuenta la AFP para reconocer la pensión

de vejez de conformidad con el artículo 33 del mismo compendio normativo, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Ahora, si bien en los casos como el que ahora nos ocupa no es posible endilgarle retraso a COLPENSIONES en el reconocimiento de la pensión de vejez, como quiera que es a través de este juicio que se está dejando sin efectos el traslado de régimen pensional de la promotora de la acción. Sin embargo, ello no es óbice para que, en caso de mora en el reconocimiento de la prestación, se causen intereses en favor de quien tiene derecho a la prestación económica, pero, como en todo caso existen trámites administrativos entre las AFP del RPMPD y del RAIS que deben ejecutarse al tenor de lo ordenado en primera instancia y confirmado por esta Sala, como por ejemplo, el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante y demás conceptos recibidos y cobrados por COLFONDOS S.A., se considera que lo procedente es que tales intereses se ordenen a partir del vencimiento de los cuatro meses indicados en la norma antes referida, contabilizados desde la ejecutoria del fallo, como quiera que es mediante éste que se está declarando el derecho pensional en cabeza de la demandante y, en consecuencia, es obligación de las administradoras, una vez cobre fuerza ejecutoria, adelantar los trámites tendientes a entregar y recibir lo que se ordena trasladar a la AFP del RAIS y que es necesario para financiar la prestación económica.

Siguiendo este hilo conductor, considera la Colegiatura que la sentencia de instancia debe ser modificada, para ordenar la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha de su causación hasta cuatro meses después de la ejecutoria del fallo o hasta la fecha de su pago si esto ocurriere antes del vencimiento de dicho término y, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se empezarán a causar una vez venza el término de cuatro meses contabilizado desde la ejecutoria del fallo, sólo en caso de que para ese momento no se haya realizado la inclusión en nómina y el pago de la prestación económica a la demandante.

De las costas y agencias en derecho. Finalmente, en lo que respecta a la condena en costas que también es objeto de apelación por parte de 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 a las pretensiones de la demanda, contra las que incluso presentaron excepciones de fondo para impedir su prosperidad. Además, 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.

A pesar de lo anterior, en lo que tiene que ver con la fijación de las agencias en derecho, sin desconocer que la oportunidad procesal para controvertir su monto es a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas por mandato expreso del numeral 5 del artículo 366 del C.G.P., ello no es óbice para que la Sala inste al operador judicial de primera instancia a que, en lo sucesivo, a fijarlas a cargo de COLPENSIONES, tenga en cuenta que la AFP del RPMPD no participó en el acto de traslado de régimen pensional y que la obligación de recibir al afiliado se deriva única y exclusivamente de una consecuencia legal que nada tiene que ver con su diligencia como administradora, aunado que, en casos como el ahora analizado, donde también se reclama la pensión de vejez, su falta de reconocimiento en sede administrativa no se deriva de alguna negligencia u omisión que le sea atribuible, sino por la imposibilidad jurídica y material de hacerlo, en tanto quien reclama el derecho se encuentra afiliado a una AFP de otro régimen pensional.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago para COLFONDOS S.A. y la suma de \$100.000 para COLPENSIONES.

Por lo expuesto, la **SALA QUINTA 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: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la Sentencia No. 224 del 19 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer en favor de la señora **CLAUDIA VALENCIA VILLA** la pensión de vejez a partir del 1º de marzo 2023 en cuantía de **\$2.856.741**, sin perjuicio de los aumentos de Ley, a razón de 13 mesadas anuales, y a pagar el retroactivo liquidado hasta el 31 de diciembre de 2024 por valor de **\$72.008.156**, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de su pago.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** del fallo en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** deberá indexar las mesadas pensionales desde la fecha de su causación hasta cuatro meses después de la ejecutoria del fallo o hasta la fecha de su pago si esto ocurriere antes del vencimiento de dicho término. Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se empezarán a causar una vez venza el término de cuatro meses contabilizado desde la ejecutoria del fallo, sólo en caso de que para ese momento no se haya realizado la inclusión en nómina y el pago de la prestación económica.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de **COLFONDOS S.A.** y **COLPENSIONES**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago para la primera, y la suma de \$100.000 para la segunda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Salvamento de voto parcial en cuanto a las costas a cargo de
COLPENSIONES.

Firma electrónica
FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Salvamento Parcial de Voto

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL FRENTE A LA IMPOSICIÓN DE COSTAS A CARGO DE COLPENSIONES EN LOS CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO.

Con el debido respeto que siempre profeso hacia las decisiones de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto, exclusivamente en lo tocante a la condena en costas a COLPENSIONES, que en mi criterio no debe hacerse en ninguna de las instancias, por las razones que a continuación expondré.

Si bien es cierto que, el numeral 1° del artículo 365 del CGP, consagra la condena en costas a cargo de la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión propuestos; no lo es menos que, es por circunstancias todas ajenas a su actuación que COLPENSIONES resulta “condenada a”, o mejor se le da la orden judicial de recibir a el (la) demandante para ser pensionado(a) en ese régimen con el traslado de todo lo que se encuentre en el fondo privado, saldos obrantes en su cuenta individual junto con sus rendimientos financieros, así como gastos de administración y comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, por el tiempo en que estuvo afiliado(a) a el(los) fondo(s) privado(s).

Es menester recordar que, conforme a la pacífica jurisprudencia sobre los efectos prácticos que siguen a la declaración de ineficacia del traslado, es la vuelta al status quo ante de la migración de régimen pensional, con efectos ex tunc, esto es, desde siempre, como si el acto jamás hubiese existido (CSJ SL SL5292-2021, SL2693-2022.)

Siguiendo este hilo conductor, realmente, **a COLPENSIONES se le impone recibir a esas personas de nuevo en el RPMD, por tanto, ni siquiera ha sido estrictamente vencida en juicio, al declararse la INEFICACIA de la afiliación al RAIS se retrotraen las cosas a su estado anterior, y ello tiene la consecuencia de devolver esos afiliados al RPM, es más una imposición, resultado de retrotraer las cosas al estado original, que una condena.**

No se debe perder de vista que, COLPENSIONES no hizo parte del acto de traslado, no era la obligada a dar la información veraz, clara y concreta acerca del traslado de régimen a la parte hoy demandante, no podía retenerlo(a) en su fondo, ni tuvo injerencia para lograr su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-; adicionalmente, su negativa a acceder al traslado, se fundamenta en una prohibición legal, razón por la que no se considera justa la imposición de costas; amén que al tratarse de una entidad pública es su deber intentar defender los intereses de la misma, por lo que no le es dable allanarse a la demanda.

Ergo, trasladar a COLPENSIONES, vía condena en costas las consecuencias del incumplimiento al deber de información que incumbía a las Administradoras de Fondos Privados, es malinterpretar la teleología del artículo 365 numeral primero del CGP.

Se lee en un magistral aparte de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. de agosto 5 de 1.980:

*"Para entender la ley no basta repasar su tenor literal. Han de conocerse también la realidad social concreta donde impere y la idiosincrasia y condiciones de los seres humanos cuya conducta rige. **La ley no es un acopio de textos rígidos, fríos e inertes que aplica un juez hierático sumido en la abstracción. Es, al contrario, una fuente dinámica, siempre antigua y siempre nueva, de progreso social y de cultura, de equidad y armonía que, a través de su recto y equilibrado entendimiento, promueve la solidaridad entre los hombres, mediante el recíproco respeto de su dignidad y de sus derechos**". (Resaltado ex texto original).*

Parágrafo que hago propio para responder a quienes consideren que, merced al numeral primero del artículo 365 del CGP, debe condenarse en costas a COLPENSIONES, amén que lo que al fondo público se le da, por el devenir jurisprudencial, más que una condena es una orden que nace de la necesidad de salvaguardar los derechos pensionales de toda una generación, que a ciegas y engañada, confió su futuro pensional a la "creación" legislativa de los fondos privados, que como muchas otras, nacieron, sin un estudio económico y financiero sólido ni responsable.

Es decir, aunque la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo la sentencia del juez, respecto de las costas, constitutiva, esta regla procesal no ha de entenderse como absoluta. De manera excepcional y cuando, del examen de las circunstancias del caso, el juez advierta que la condena en costas se torna manifiestamente injusta, podrá apartarse, fundamentando su decisión. En otras palabras, es posible eximir de esa condena en costas, cuando exista mérito para ello, por mediar razón fundada para litigar, pero ello no implica la mera creencia subjetiva del litigante en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo, lo que sobradamente sucede en los casos como el que concita la atención de esta Sala, como se ha explicado en precedencia.

Por otra parte, las injustas y múltiples condenas en costas, impuestas a COLPENSIONES en los casos de ineficacia del traslado de régimen, atentan a no dudarlo contra la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la planeación de la reserva pensional, que por mandato constitucional es deber de los jueces y autoridades salvaguardar.

De esta forma expongo los argumentos que defienden mi posición.

Fecha *Ut supra*.

Firma electrónica
MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi calidad de magistrada integrante de la Sala Quinta de Decisión Laboral, me permito apartarme parcialmente de la presente sentencia por los motivos que expongo a continuación. Si bien estoy de acuerdo con la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia que declara la ineficacia del

traslado del afiliado debido al incumplimiento del deber de información por parte de la AFP, no comparto la confirmación en segunda instancia del traslado a COLPENSIONES de la comisión de administración, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y las primas del seguro previsional.

Lo anterior, en virtud del precedente constitucional y su carácter vinculante establecido en la reciente sentencia de unificación SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, en la que se precisa:

"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" (CC SU-107 de 2024, párr. 303).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que las sentencias de unificación tienen un carácter obligatorio y vinculante, lo cual implica que deben ser acatadas en su integridad para garantizar la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico (Sentencia CCSU611-2017).

A raíz del reciente pronunciamiento, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS no puede tener efectos retroactivos absolutos que desconozcan la realidad del servicio fiduciario de la gestión de los aportes pensionales y los riesgos asumidos por la AFP durante la permanencia del afiliado en dicho régimen. Las comisiones de administración remuneraron la gestión de los recursos que a su vez generaron rendimientos, el seguro previsional cubrió las eventuales contingencias de invalidez y sobrevivencia durante la permanencia del afiliado en ese régimen, y los aportes al fondo de garantía respaldaron el pago de pensiones mínimas en virtud del principio de solidaridad de ese régimen. Estos conceptos no pueden ser simplemente anulados como si nunca hubieran existido, pues ello desconocería el principio de buena fe y confianza legítima que debe regir las relaciones entre los particulares y las entidades que prestan el servicio público de seguridad social.

En términos de la Sala Laboral de la CSJ (SL 373-2021) y extrapolando las conclusiones de la providencia a la línea de ineficacia del traslado del afiliado, estos conceptos implican una situación jurídica consolidada y un hecho consumado, que no es razonable revertir o retrotraer. Hacerlo, implica desconocer la labor de administración de los recursos que realizó la AFP sin mayor argumento, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, que en últimas no afecta la razón principal que es la prestación del afiliado.

Adicionalmente, ordenar el traslado de estos rubros a COLPENSIONES generaría un desequilibrio financiero en el Sistema General de Pensiones,

pues se estaría trasladando al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) unos recursos que no fueron previstos ni presupuestados para su funcionamiento. En conclusión, aunque apoyo la declaración de ineficacia del traslado de los afiliados debido a la ausencia de información adecuada por parte de las AFP, no comparto la orden de devolución de los recursos mencionados, en virtud de la línea establecida por la corte constitucional en la CCSU 107-2024.

En estos términos, dejo consignado mi salvamento parcial de voto respecto de la sentencia proferida por la sala.

Firma electrónica
CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

Firmado Por:

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

Fabian Marcelo Chavez Niño
Magistrado
Sala 014 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Carolina Montoya Londoño
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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:

f3685ae355078fdc7b7d86d41049c9ae5b394652bda16753e773c1af44d0bf07

Documento generado en 31/01/2025 04:01:33 PM

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

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



KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS
Magistrada ponente

Proceso	ORDINARIO LABORAL
Radicado	76001310501120240022501
Demandante	MELBA RODRÍGUEZ DONCEL
Demandando	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS
Enlace del expediente	ORD 76001310501120240022501

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días de abril de dos mil veinticinco (2025), la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali procede a dictar la siguiente decisión:

I. AUTO

Se reconoce personería a la doctora Paola Andrea Guzmán Carvajal identificada con C.C. No. 1.113.673.467 de Palmira (Valle del Cauca) y T.P. No. 295.535 del C.S. de la J., de conformidad con la sustitución de poder que obra a folio 3 del archivo 05 del tribunal.

II. ANTECEDENTES

La demandante presentó proceso ordinario laboral para que se declarara la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, se condenara a la devolución de todos las cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos financieros, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, las comisiones y los gastos de administración, así como la activación de su afiliación al RPM, la historia laboral actualizada y las costas del proceso.

Asimismo, solicitó que se condenara a las demandadas a que, en caso de que no cumplieran con las obligaciones de hacer impuestas en la sentencia, pagaran los perjuicios moratorios derivados del incumplimiento.

Como fundamento de sus pretensiones, contó que nació el 19 de diciembre de 1969, cotizó al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde *“el 7 de diciembre de 1988”* y se trasladó al de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. *“el 1 de febrero de 1995”*, luego a Protección S.A. *“el 1 de junio de 1997”*, a Colfondos S.A. *“el 1 de mayo de 1999”* y, finalmente, a Porvenir S.A. *“el 1 de septiembre de 2007”*.

Expresó que se trasladó al RAIS porque le dijeron que obtendría una pensión de valor superior a la que recibiría en el RPM, pero no le suministraron la información suficiente para evaluar los beneficios y desventajas de cada régimen, no le hicieron proyecciones pensionales ni le expusieron las diferentes reglas y factores para calcular el monto de su pensión.

Como consecuencia de la falta de información, afirmó que sufriría un gran detrimento en sus ingresos que afectaría su mínimo vital, pues Porvenir S.A. le calculó una mesada pensional equivalente a \$1.355.970, mientras que en el RPM hubiera recibido una de \$1.416.626.

Así pues, comentó que a través de escrito le solicitó a cada uno

de los fondos demandados la ineficacia de traslado, pero le dieron respuesta desfavorable a su petición (fls. 3 a 25 archivo 02, carpeta juzgado).

III. CONTESTACIONES A LA DEMANDA:

COLPENSIONES aceptó algunos supuestos fácticos, como la fecha de nacimiento de la demandante, las cotizaciones que hizo en el ISS y el cambio de régimen que efectuó con Porvenir S.A., pero dijo que los demás no le constaban.

Se opuso a las pretensiones, pues consideró que la afiliación de Rodríguez Doncel gozaba de plena validez, pues ejerció su potestad de cambiarse de régimen, firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria y no demostró alguno de los vicios en el consentimiento o asalto a la buena fe.

Además, dijo que no era procedente concederle el regreso al RPM, ya que no demostró la pérdida del tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima, sumado a que se encontraba inmersa en la prohibición de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Afirmó que la no presentación de proyecciones pensionales no podía considerarse una falta al deber de información, pues no eran pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento o cuál régimen era el más favorable, dado que era incierto establecer el monto posible de la pensión debido al comportamiento fluctuante de la economía.

Y, que ella afianzó su decisión de cambiarse de régimen pensional al permanecer por muchos años en el RAIS sin manifestar alguna inconformidad respecto al desempeño y administración de los fondos privados.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó que, de acceder a lo pedido,

se ordenara la devolución de todo el saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y los bonos pensionales, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima, todo debidamente indexado.

Presentó como medios exceptivos: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, genérica o innominada”* (fls. 4 a 15 archivo 06, carpeta juzgado).

COLFONDOS S.A. dijo que algunos hechos no le constaban y otros no eran cierto. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues, a su parecer, el afiliado ejerció su derecho de elección de régimen de manera libre y válida, en plena conformidad con las disposiciones legales vigentes y motivada por la información necesaria que sus asesores le suministraron, que la llevaron a registrar su voluntad con la firma del formulario de vinculación.

Asimismo, señaló que la sentencia CC SU 107 de 2024 ordenó que, en los casos de ineficacia de traslado, solo se podía devolver el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos y los bonos pensionales, excluyendo los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima.

Y, frente a la pretensión del pago de perjuicios moratorios, aseveró que era absurda, puesto que no se podía imponer sanciones por situaciones jurídicas futuras.

Expuso como excepciones de mérito: *“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 RAIS, 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 eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, genérica (innominada)” (fls. 3 a 18 archivo 07, cuaderno juzgado).

Llamó en garantía a **Allianz Seguros de Vida S.A.**, a Axa Colpatría Seguros de Vida S.A., a Compañía de Seguros Bolívar S.A. y a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional que suscribió con cada una entre 1995 y 2014 y solicitó que, en caso de que la condenaran a la devolución de las primas de los seguros previsionales, se declarara responsable a estas aseguradoras de esa obligación o, subsidiariamente, la ineficacia de los contratos de seguros y se les ordenara devolver el dinero pagado por concepto de seguros previsionales (fls. 21 a 29 archivo 07, carpeta juzgado).

PORVENIR S.A. aclaró que el cambio de régimen pensional que efectuó la demandante con ellos se realizó el 1° de diciembre de 1994 y que su traslado a ING hoy Protección S.A. se hizo el 1° de diciembre de 1996; dijo que sí recibió la petición de traslado a la cual le dio respuesta y que los demás hechos no le constaban o no eran cierto.

Se opuso a todo lo pretendido, ya que, a su juicio, la afiliación efectuada por Rodríguez Doncel era completamente válida, pues se vinculó de forma libre y voluntaria gracias a la suficiente y necesaria información que se le brindó; además, no aportó alguna prueba que permitiera concluir que su traslado se dio por incumplimiento del deber de información.

Manifestó que era improcedente el traslado a Colpensiones de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima, debido al precedente asentado en la sentencia CC SU-107 de 2024; igualmente, porque dichos conceptos se descontaron por mandato legal y se utilizaron

para beneficio de la afiliada y puntualizó que, al menos que se dieran las restituciones mutuas, devolver los anteriores conceptos y los rendimientos constituirían un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones.

Con respecto a la pretensión del pago de los perjuicios moratorios, adujo que la afiliación al RAIS era válida, por lo que no había lugar a declarar obligaciones de hacer; además, no había prueba que soportara este pedimento.

Formuló como excepciones de fondo: *“compensación, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, imposibilidad de trasladar gastos de administración, primas de seguro y porcentaje del fondo de pensión mínima a la luz de la SU 107 de 2024”* (fls. 2 a 34 archivo 08, carpeta juzgado).

PROTECCIÓN S.A. aceptó como hechos ciertos la fecha de nacimiento de la demandante, el traslado de régimen que hizo con Porvenir S.A., el posterior traslado que efectuó con ellos, del cual aclaró que fue el 1° de diciembre de 1996 y la petición que le elevó. Frente a los demás, dijo que no le constaban o no eran cierto.

Se opuso a lo pedido, ya que, en su opinión, el formulario de afiliación demostró que Rodríguez Doncel se afilió de forma libre y espontánea, sin presiones y engaños, así que no se configuró algún vicio en el consentimiento, por lo que el acto de afiliación era válido y existente y tuvo la naturaleza de un verdadero contrato que generó derechos y obligaciones para ambas partes.

Explicó que, al no probarse la existencia de un vicio en el consentimiento o causal de nulidad, no era viable retornar a Colpensiones todos los conceptos dinerarios, máxime cuando se

encontraba dentro de la prohibición de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia SU-107 de 2024 dejó claro que era imposible regresar los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a pensión mínima.

Asimismo, mencionó que no se le podía pedir los soportes documentales de la asesoría porque fue una exigencia legal posterior al momento en que la demandante se trasladó y la ley era irretroactiva, ella no aprovechó su derecho de retracto o la oportunidad del Decreto 3800 de 2003 para regresar al RPM, la variación del monto de la pensión no constituía un vicio en el consentimiento y ella tenía la obligación de informarse por sí misma por ser una consumidora financiera.

Expuso como excepciones de fondo las de *“inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, improcedencia de traslado de gastos de administración y primas del seguro previsional por declaración de ineficacia del traslado, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, innominada o genérica”* (fls. 2 a 27 archivo 14, carpeta juzgado).

Compañía de Seguros Bolívar S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros de Vida S.A. contestaron la demanda y se opusieron a las pretensiones que pudieran afectar sus intereses.

Igualmente, contestaron el llamamiento en garantía, objetaron lo pedido y propusieron excepciones, en la medida que cumplieron con las condiciones de los contratos de seguro previsionales, asumieron el riesgo de invalidez y muerte de la afiliada y la ineficacia de traslado no era un riesgo asegurable (archivos 15 a 18, carpeta

juzgado).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por fallo del 2 de diciembre de 2024, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, MELBA RODRÍGUEZ DONCEL, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en consecuencia, generar el regreso automático al RPMPD administrado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, todos los aportes, rendimientos financieros, bono pensional, y todos los saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual.

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.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a que, una vez la administradora privada de pensiones de cumplimiento a lo anterior, proceda a recibir los conceptos enunciados, a contabilizarlos como aportes pensionales en la historia laboral del demandante y a activar su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad.

CUARTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES Y PORVENIR, conforme el Art. 365 del C. General del Proceso en concordancia con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a cargo de cada una de las demandadas y en favor de la parte demandante.

*Se condena en costas a COLFONDOS S.A., y en favor de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** Se fijan como agencias en derecho la suma de 1 S.M.L.M.V. a y en favor de cada una de las aseguradoras.*

QUINTO: Conforme el artículo 69 del C.P.T. y S.S., si no fuere apelada

la presente providencia, se dispondrá el envío del expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para surtir el grado jurisdiccional de CONSULTA, en favor de COLPENSIONES.

Encontró acreditado que la demandante estuvo afiliada al ISS y que se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. el 1° de diciembre de 1994, para luego trasladarse horizontalmente a la AFP ING S.A. en diciembre de 1996 y a Colfondos S.A. en junio de 1999; de ahí regresa a Colpensiones en agosto de 2000 y se cambia de régimen otra vez con Porvenir S.A. en septiembre de 2007.

Citó los artículos 13, 114 y 271 de la Ley 100 de 1993 y la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia referente a la obligación del deber de información a cargo de las AFP, la insuficiencia probatoria de los formularios de afiliación, la evolución de la calidad y cantidad de información y el efecto retroactivo de la declaración de ineficacia sobre el acto de traslado.

Expresó que ni la prueba documental ni la declaración que rindió la demandante demostraron que a ella le explicaron las implicaciones de su cambio de régimen pensional y los pormenores de su decisión, incluyendo las consecuencias económicas que le acarrearía.

Además, que los formularios de afiliación allegados al plenario, así como los traslados horizontales no acreditaban el cumplimiento del deber de información ni ratificaban la voluntad de la afiliada, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, declaró la ineficacia del traslado y le ordenó a Porvenir S.A. devolver todos los aportes, rendimientos, bonos pensionales y el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con la historia laboral actualizada. No obstante, se abstuvo de condenar al traslado de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales y el porcentaje destinado a la pensión mínima, conforme

a la sentencia CC SU-107 de 2024.

En cuanto a los llamamientos en garantía, dijo que no había lugar a algún pronunciamiento, ya que no condenó al reintegro de las primas de los seguros previsionales y porque las contingencias amparadas por las pólizas no fueron objeto de litigio.

Explicó que la excepción de prescripción no prosperaba porque la acción de ineficacia buscaba la declaración de un estado de cosas y por su relación íntima con el derecho a la pensión el cual era imprescriptible.

Finalmente, aclaró que la solicitud de la demandante de condenar a las demandadas al pago de los perjuicios moratorios por el eventual incumplimiento de las obligaciones de hacer no era procedente, toda vez que el sustento de tal petición era un evento futuro e hipotético y no un hecho objeto de condena, por lo que debía esperar hasta el proceso ejecutivo a fin de obtener el cumplimiento de las condenas en caso de que se presentara la mora.

III.RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada y solicitó que se ordenara además del saldo de la cuenta individual con sus rendimientos y bonos pensionales, el traslado de los gastos de administración, las primas previsionales y el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima, con el fin de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y que estos conceptos debían indexarse, a fin de superar la pérdida de poder adquisitivo del dinero, ya que esos conceptos no obtuvieron rendimientos, tal como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

COLFONDOS S.A. impugnó la decisión, pues, a su juicio, la demandante se afilió al RAIS de manera libre, espontánea y sin

ningún vicio en su consentimiento, no la obligaron o coaccionaron para que firmara el formulario de vinculación y su traslado se efectuó de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

Señaló que sus asesores le proporcionaron la información necesaria y que ella tuvo la oportunidad de estudiar las normas de Seguridad Social debido a su carácter público y de buscar asesoría si lo consideraba necesario.

Y, comentó que, en el momento del traslado de la demandante, la ley no lo obligaba a dar asesoría y a presentar proyecciones pensionales, así que no se le podía exigir el cumplimiento de esas obligaciones, dado que fueron cambios normativos posteriores que le era imposible prever y acatar.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto No. 110 de 9 de abril de 2025 se admitieron los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad.

Una vez realizado y vencido el traslado, Colpensiones, Porvenir S.A., Mapfre S.A. y Axa Colpatria S.A. reiteraron los argumentos expuestos en el trámite de primera instancia.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

V. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra como problemas jurídicos por resolver: i) determinar si se confirma la declaratoria de ineficacia del traslado

realizado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de ser así, ii) la procedencia del pago de los rendimientos financieros, gastos de administración, cotización al fondo de garantía de pensión mínima, prima de seguro previsional, bonos pensionales y la indexación.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, que dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones la posibilidad de escoger libremente uno de los regímenes pensionales y el derecho a trasladarse de uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, las normas limitaron el derecho de trasladarse de régimen cuando el afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Salvo aquellas personas que tuviesen 15 años cotizados para la entrada en vigor el Sistema Seguridad Social, es decir, el 1° de enero de 1994.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha fijado una línea jurisprudencial clara (CSJ SL17595-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL 1688-2019 y CSJ SL2952-2021, CSJ SL2369-2022, entre otras), oportunidad en la que ha resaltado:

Deber de información:

El deber de información de las administradoras de fondos de pensiones se ha establecido desde su creación para con los afiliados, para que aquellos conozcan de manera clara y suficiente los efectos y consecuencias de un cambio de régimen pensional y así pudiesen optar por las diferentes opciones, lo cual acarrea *“descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y*

desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado” (CSJ SL1688-2019).

Asimismo, se ha precisado el deber de asesoría y buen consejo que tienen las administradoras para con sus usuarios, lo cual conlleva no solo lo dicho anteriormente sino el estudio y análisis de las características y circunstancias específicas de cada afiliado, por ejemplo, la edad, las semanas de cotización, sus datos relevantes y expectativas pensionales, etc., para que así *“la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora” (CSJ SL1688-2019).*

Finalmente, el deber de doble asesoría consistente en el conocimiento que tiene el beneficiario de ambos regímenes pensionales y así formar su juicio imparcial y tomar la decisión que considere más conveniente.

Carga de probar el deber de información

La inversión de la carga de la prueba opera en estos casos, por ende, la tiene la administradora que, en virtud del artículo 1604 del Código Civil, le incumbe demostrar la supuesta diligencia o cuidado que ha empleado y también por cuanto no se le podría exigir al afiliado que acredite un supuesto negativo que no puede demostrar materialmente; máxime cuando no resulta razonable invertir dicha carga *“toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto del afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009)” (CSJ SL 2380-2022).*

Formulario de afiliación

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues se necesita de un verdadero consentimiento informado, pues *“por ser esta información de vital importancia, debe tener una finalidad orientadora frente a las consecuencias que sobrevienen luego del cambio de régimen; es decir, la información que la Administradora suministre al potencial afiliado, no debe limitarse a su mínima expresión, como el diligenciamiento del formulario, que no pasa de ser un documento preimpreso, sino que más aún, debe conllevar una verdadera asesoría que permita dilucidar adecuadamente, respecto de la conveniencia o no del cambio de régimen”* (CSJ SL1651-2022)

Declaratoria de la ineficacia del traslado y sus efectos

La Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL610-2023, explica el tema así:

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinta al de la nulidad, la Sala, en sentencias CSJ SL3155-2022 y CSJ SL3188-2022, explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda, esto es, volver al estado anterior. Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación, en CSJ SC3201-2018, ha afirmado que:

[...] cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, **o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (negrilla fuera del texto).

Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él: «La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita».

Según la norma, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben

volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ha de entenderse que nunca se cambió al Sistema Privado de Pensiones, y si estuvo afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros.

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP Porvenir S.A. debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante y el bono pensional si hubiere lugar. De igual modo, dicha entidad deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

En el presente caso, una vez revisadas las documentales allegadas, se tiene que la demandante se afilia al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS hoy Colpensiones el 7 de diciembre de 1988 y se traslada al Régimen de Ahorro Individual administrado por Porvenir S.A. el 1° de diciembre de 1994, para luego hacerlo horizontalmente a la AFP ING el 1° de diciembre de 1996 y a Colfondos S.A. el 1° de junio de 1999; de ahí, regresa a Colpensiones el 1° de agosto de 2000 y, finalmente, pasa al RAIS con Porvenir S.A. el 1° de septiembre de 2007 (fl. 72 archivo 08,

carpeta juzgado).

Asimismo, Porvenir S.A. no arriba al proceso prueba que demostrara que para la fecha de traslado pensional hubiese cumplido con el deber de información y asesoría de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, riesgos, diferencias y consecuencias del traslado de régimen, aun cuando adjunta el formulario de afiliación de la afiliada suscrito por ella con firma y huella, pues recordemos que ello no puede convalidar la obligación referida, así como lo ha previsto la jurisprudencia del alto órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

Tampoco obra en el expediente elemento de juicio alguno que demuestre que, durante los diferentes traslados entre las administradoras de fondos de pensiones adscritas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se le hubiese brindado la debida asesoría y sin que ello de por sí solo conlleve a tener acreditado un consentimiento del trámite, pues tal como lo ha dicho la Sala de Casación Laboral, en la sentencia CSJ SL4205-2022:

En relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad».

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores «traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas», como se infiere de las decisiones de esta Corte CSJ SL249-2022 y CSJ SL259-2022.

De ahí que, esta Sala comparte lo dicho por el juzgado de primera instancia, esto es que, ante la inexistencia de acreditación del deber de información de la administradora para el cambio de régimen procede la ineficacia del traslado cuya consecuencia es solo una, esto

es, volver todo a su estado anterior y de ahí la devolución de todos los conceptos, discriminados e indexados.

En torno a la discusión respecto a la devolución de los gastos de administración, el porcentaje de garantía mínima y el seguro previsional, es claro que le asiste la razón a la recurrente Colpensiones, pues como ya se dijo, así lo ha establecido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su consistente línea jurisprudencial, reflejada entre otras, en la sentencia CSJ SL4297-2022, la cual enseña:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020)”

Por ende, la ineficacia de traslado de régimen pensional de la demandante y al margen de la postura del *a quo* sobre este punto, se modificará el numeral segundo del fallo de primer grado, en el sentido, de condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, los gastos de administración, cobro de comisiones y bono pensional, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Asimismo, como los efectos de la ineficacia se extienden hacia las demás vinculaciones que tuvo la demandante, entonces también

se condenará a Protección S.A. y a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, por el tiempo que estuvo afiliada la demandante, los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales y los gastos de administración, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Se debe recordar que la indexación procede en aras de superar el deterioro del dinero producido con el paso del tiempo, conforme lo ha señalado la jurisprudencia (CSJ SL3769-2021).

Ahora, frente al argumento utilizado por el juez de primera instancia de que no procede el traslado de dichos recursos con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU107-2024, esta Sala se aparta de dicho pronunciamiento, teniendo como fundamento para ello, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que ha sido pacífica al señalar que estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones (CSJ SL387-2024, CSJ SL3150-2023 y CSJ SL1084-2023, entre otras) y, además, ha indicado que las restituciones mutuas surgen como una medida sancionatoria al declarar la ineficacia de un acto jurídico, el cual es el cambio de régimen, razón por la cual, las llamadas a soportar esa carga son las administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL4297-2022).

Y, para resolver el grado jurisdiccional de consulta, cabe precisar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en aclarar que, la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan. Es así que, en la providencia CJ SL387-2024, se indicó:

A diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o

estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta declaración tiene como objetivo comprobar o constatar un estado de cosas, carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio de la litis.

En conclusión, la Sala modificará el numeral segundo del fallo proferido en primer grado, conforme a lo expuesto en líneas anteriores.

En esta instancia, al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por autorización del 145 del CPTSS, se impondrá costas en contra de COLFONDOS S.A. Como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del demandante, que serán liquidadas de conformidad con el precepto 366 del primer estatuto procesal referido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA 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: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2024 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, incluidos los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, los gastos de administración, cobro de comisiones

y bono pensional, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Asimismo, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. a trasladar a Colpensiones los aportes para el fondo de pensión mínima, las primas de los seguros previsionales, y los gastos de administración, sumas que deberán indexarse y detallarse de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás de la sentencia cuestionada.

TERCERO: Costas como se indica en la parte motiva.

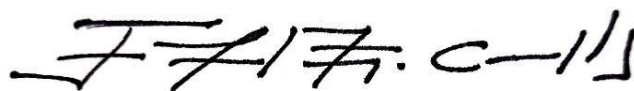
Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Los magistrados,

Katherine Hernández B.

KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS


ALFONSO MARIO LINERO NAVARRA



JOSE MANUEL TENORIO CEBALLOS



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

ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Adriana Guzmán Córdoba
Accionados	Porvenir S.A., Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones
Llamados en garantía	Allianz Seguros De Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., Compañía de Seguros Bolívar S.A. y Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.
Radicado	76001310501920230015501

Sentencia N°. 191

Santiago de Cali, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral procede a pronunciarse¹ en grado de consulta y de los recursos de apelación interpuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. contra la sentencia No. 083 del 09 de mayo del 2024, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali en el proceso ordinario promovido por ADRIANA GUZMÁN CÓRDOBA contra las recurrentes, trámite al cual fueron llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante pretendió que se declare la ineficacia del traslado realizado del RPMPD (Régimen de Prima Media con Prestación Definida), administrado por Colpensiones, al RAIS (Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad), administrado por la AFP (Administradora de Fondos de Pensiones) Colfondos S.A. En consecuencia, solicitó que se declare que continúa afiliada al RPMPD y que se condene a Colfondos S.A., Porvenir S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A. a devolver a Colpensiones los aportes realizados a su nombre. Igualmente, requirió que se le ordene a Colpensiones aceptarla nuevamente en el RPMPD y se le paguen las costas y agencias en derecho.

Como hechos, refirió que nació el 17 de diciembre de 1965 y que se trasladó desde Colpensiones hacia Colfondos S.A. a partir de julio de 1994. Sin embargo, acusó que en este trámite no le brindaron una información clara y completa sobre sus consecuencias. De hecho, señaló que posteriormente tuvo vinculación contras entidades del RAIS, tales como Porvenir S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A., en la que se encuentra vinculada actualmente. No obstante, cuando solicitó una simulación pensional encontró que su pensión en el RAIS sería mucho menor a la del RPMPD y no pudo retornar a su estado original porque en ese momento ya estaba dentro de los 10 años anteriores a cumplir con el requisito de edad. Así, el 24 de febrero del 2023 presentó reclamación ante Colpensiones para solicitar la ineficacia de su traslado al RAIS, pero la entidad le contestó negativamente el mismo día.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones aceptó la afiliación a su entidad y el traslado de régimen de la actora, así como el derecho de petición incoado y su respuesta negativa. Indicó que no le constan los demás hechos planteados en la demanda. Se opuso a las

pretensiones y señaló que la afiliación al RAIS fue válida. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en el consentimiento del traslado, buena fe de la entidad demandada, prescripción trienal, prescripción de la acción, inoponibilidad por ser tercero de buena fe y responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social.

Skandia Pensiones y Cesantías S.A. manifestó que no le constan los hechos de la demanda y argumentó que no se demostró ningún vicio del consentimiento de la parte actora, por lo que se opuso a todas las pretensiones. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración, buena fe, cobro de lo no debido y genérica. La entidad también llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y solicitó que, en caso de condena, esta fuera la entidad obligada a reintegrar lo pagado por concepto de seguros previsionales.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. solo aceptó la edad de la demandante y señaló que no le constan los demás hechos planteados. Se opuso a las pretensiones y argumentó que la afiliación al RAIS fue válida. Reiteró las excepciones propuestas por Skandia Pensiones y Cesantías S.A. y adicionó la de inexistencia de vicios que hagan nula la afiliación. Frente al llamamiento en garantía, aceptó la suscripción de pólizas previsionales, pero se opuso a las pretensiones porque la prima se cobró para cubrir el riesgo efectivamente asegurado, sin ninguna relación con una eventual declaratoria de ineficacia. Por ello, propuso las excepciones de improcedencia del llamamiento, inexistencia de cobertura, inexistencia de obligación de devolver prima y falta de legitimación por activa.

Colfondos S.A. aceptó los hechos relacionados con la edad, la afiliación y los traslados horizontales de la actora; manifestó que no le constan los demás.

Argumentó que el traslado al RAIS fue voluntario y que, aún con una ineficacia, resulta improcedente ordenar el reintegro de los gastos de administración al RPMPD. Presentó las excepciones de validez de la afiliación, buena fe, inexistencia de la obligación de devolver la comisión, inexistencia de obligación de devolver valores de la cuenta de ahorro individual, inexistencia de obligación de devolver seguros previsionales, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción, inexistencia de engaño y expectativa legítima, nadie puede ir en contra de sus propios actos, compensación e innominada o genérica. Llamó en garantía a Allianz Seguros De Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A. para que asuman los eventuales reintegros por pólizas previsionales.

Allianz Seguros De Vida S.A. señaló que no le consta ninguno de los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Reiteró las excepciones de Colfondos S.A. y adicionó las de: afiliación libre de la demandante, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAIS al RPMPD, el traslado entre AFP ratifica la voluntad de permanencia en el RAIS, inexistencia de obligación de devolver seguros previsionales, prescripción y buena fe. Frente al llamamiento en garantía, aceptó la suscripción de seguros previsionales, pero se opuso a las pretensiones por falta de cobertura. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación de restitución, la prima debe pagarse con recursos de la AFP, inexistencia del traslado no conlleva invalidez de la póliza, ineficacia no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza, prescripción de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. manifestó que no le constan los hechos de la demanda y se opuso a ser condenada en cualquiera de las pretensiones, por no estar legitimada por pasiva frente al conflicto que propuso el actor y ser válida la afiliación al RAIS. Presentó las excepciones de inexistencia de vicio en

el consentimiento, cumplimiento de requisitos legales para la afiliación, reiteración de las excepciones de Colfondos S.A. y genérica o innominada. Frente al llamamiento en garantía, aceptó los hechos relativos a la suscripción de pólizas previsionales, pero se opuso a las pretensiones planteadas porque su entidad asumió los riesgos por los que recibió el pago de la prima. Propuso las excepciones de improcedencia restitución de prima, improcedencia obligación de indemnización, falta de coherencia con el objeto de litigio, falta de legitimación en la causa por activa y genérico o innominada.

Compañía de Seguros Bolívar S.A. señaló que no le consta ninguno de los hechos de la demanda y no se pronunció sobre las pretensiones al argumentar falta de legitimación. Frente al llamamiento en garantía, solo aceptó la suscripción de pólizas de seguros previsionales con Colfondos S.A. pero se opuso a las pretensiones de esta última entidad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

Respecto de Porvenir S.A., debe resaltarse que el Juzgado profirió el auto interlocutorio 1910 del 26 de septiembre del 2023, en el que se le tuvo por no presentada la contestación de la demanda.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, Valle emitió la sentencia de primera instancia No. 83 del 09 de mayo del 2024 y ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por Colpensiones EICE, Porvenir S.A., Colfondos y Skandia S.A, frente a las pretensiones encaminadas a obtener la Ineficacia del Traslado pensional de Adriana Guzmán Córdoba.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad de

Adriana Guzmán Córdoba acaecido el 01 de julio de 1994, retornando en consecuencia, al régimen de prima media con prestación definida.

TERCERO: ORDENAR a Skandia S.A. que en el término de treinta (30) días a partir de la notificación de esta providencia proceda a transferirle a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Adriana Guzmán Córdoba incluyendo las cotizaciones, los rendimientos financieros, los bonos pensionales, si los hubiere constituidos y los valores utilizados junto con los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993, todo con cargo al patrimonio propio de Skandia S.A, y este último concepto, por todo el tiempo que estuvo afiliada la actora al RAIS.

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones EICE que reciba la afiliación al régimen de prima media con prestación definida de Adriana Guzmán Córdoba, siempre que se cumplan las condiciones referentes al traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, en la que se refirieron en el numeral anterior, y que en el término no mayor a quince días (15) expida una historia laboral actualizada y sin inconsistencias en la que reposen las cotizaciones efectuadas al RAIS como las cotizadas al régimen de prima media, siempre que se hayan aportado en debida forma por parte del empleador o por parte del trabajadora.

QUINTO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A, a Skandia S.A., Porvenir S.A. y a Colpensiones por haber sido vencidas en juicio, fijando la suma de un 1 salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, valor este que se tendrá que pagar por partes iguales a favor de la parte demandante.

SEXTO: ABSOLVER a Allianz Seguros, Colpatria, Seguros Bolívar S.A. y Mapfre S.A. Seguros del llamamiento en garantía que se presentó.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a Colfondos S.A. por la improsperidad del llamamiento en garantía que formuló, fijando la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, valor que tendrá que pagar a por partes iguales a favor de Allianz Seguros de Vida, AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. y Seguros Bolívar S.A.

OCTAVO: CONDENAR en costas a Skandia S.A. por la improsperidad del llamamiento en garantía que presentó, fijando la suma de un 1 salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho, valor que tendrá que pagar a favor de Mapfre S.A.”

En síntesis, el juez de primera instancia consideró que había lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS. Argumentó que las AFP incumplieron con su deber de asesorar e informar efectivamente al demandante en la realización de del trámite, establecido en el artículo 97 del Decreto 663 de

1993. Precisó que a las demandadas les correspondía demostrar su gestión y que para ello no era suficiente el formulario de afiliación. Sin embargo, al no encontrar demostrada ninguna actividad en tal sentido, estimó pertinente ordenarle a los Fondos Privados que transfieran al RPMPD todos los aportes realizados por la actora, junto con sus rendimientos y demás sumas señaladas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Con respecto al llamamiento en garantía, señaló que una eventual devolución de primas por parte de la aseguradora no es una obligación de esta entidad, sino de la AFP involucrada en el traslado irregular conforme al precedente establecido en la materia. Finalmente, expuso que la afiliación está íntimamente relacionada con el derecho fundamental a la seguridad social. Por ello, precisó que las garantías que se desprenden de esta actividad son imprescriptibles.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

Skandia Pensiones y Cesantías S.A. interpuso recurso de apelación porque consideró que los traslados horizontales de la actora ratificaron su voluntad de permanencia en el RAIS. Además, quien debió cumplir con el deber de información fue Colfondos S.A. y, por tanto, la ineficacia del traslado no es oponible a su entidad. Igualmente, señaló que no debió ser condenada a pagar los gastos de administración por todo el tiempo de afiliación al RAIS. Finalmente, argumentó que debió declararse la prosperidad del llamamiento en garantía realizado con respecto de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., en la medida en que esta es la entidad que se lucró de las primas por seguros previsionales.

Colfondos S.A. cuestionó la sentencia y argumentó haber cumplido con su obligación de informar a la demandante sobre las características generales del RAIS; igualmente, arguyó que resulta improcedente obligarla a trasladar los

gastos de administración al RPMPD. Finalmente, señaló que no debió ser condenada a reintegrar sumas por seguros previsionales y que las aseguradoras Allianz Seguros De Vida S.A., Axa Colpatria Seguros De Vida S.A., Compañía De Seguros Bolívar S.A. deben responder por estos emolumentos.

Porvenir S.A. también apeló la decisión porque consideró que no debió condenársela a pagar costas.

Finalmente, Colpensiones atacó el fallo y alegó que la accionante estaba a menos de 10 años para cumplir la edad pensional, por lo que estaba inhabilitada para retornar a este fondo público. Además, refirió que las AFP demostraron haber brindado la información pertinente a la actora al momento de su traslado. En gracia de discusión, argumentó que el *a quo* también debió precisar la obligación de indexar las sumas establecidas en la jurisprudencia.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Esta Corporación emitió el auto 648 del 24 de mayo del 2024, admitió el recurso de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Colfondos S.A., Colpensiones, Porvenir S.A., Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y Allianz Seguros De Vida S.A. reiteraron los argumentos expuestos en sus contestaciones de la demanda y en sus alegatos de conclusión de primera instancia.

Por su parte, la demandante solicitó que se confirme la sentencia apelada.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver en segunda instancia sobre las materias que fueron apeladas, en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001. En lo no apelado, procede el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme lo previsto en las sentencias STL8131-2017, STL47158-2017 y C-968-2003, aunado a lo establecido en los artículos 69 y 82 del CPTSS, modificados por los artículos 13 y 14 de la Ley 1149 de 2007. Así, dicha revisión debe surtirte obligatoriamente porque la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que la Nación es garante.

VIII. CONSIDERACIONES

Para tal efecto, sea lo primero señalar que en este asunto no es materia de discusión que: (i) la demandante estuvo inicialmente afiliada al RPMPD, desde el 09 de diciembre de 1986, cotizando desde la fecha hasta el 1 de julio de 1994 un total de 232 semanas² (ii) que la actora solicitó el traslado de régimen pensional el día 10 de junio de 1994, con fecha de efectividad de la afiliación del 01 de julio del mismo año³; (iii) la demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa con radicado 2023_3003843 del 24 de febrero de 2023, con el fin de efectuar el traslado de régimen, siendo despachada desfavorablemente su petición por haber superado el tope máximo para tal evento⁴; (iv) que la demandante cuenta conforme a la historia laboral emitida por Skandia Pensiones y Cesantías S.A. con un total de 1,634.86 semanas, de las cuales 1,402.29 han sido las aportadas en el RAIS⁵.

En ese contexto, corresponde a esta Sala determinar: (i) si el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con

² Archivo No. 02, folios 02 - 06 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

³ Archivo No. 09, folio 46 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁴ Archivo No. 02, folios 36-39 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

⁵ Archivo No. 09, folios 36-45 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

solidaridad debe declararse ineficaz por incumplimientos del deber de información y, (ii) en caso afirmativo, cuáles son los efectos de dicha declaratoria.

Para el efecto, la Sala abordará los siguientes puntos: (i) el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, (ii) la obligación de dichas administradoras de probar en el proceso el cumplimiento de tal deber, (iii) la insuficiencia del formulario para acreditarlo (iv) los efectos de la ineficacia del traslado y, finalmente, (v) el caso concreto.

Deber de información

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, reiteradamente, que desde la implementación del sistema de seguridad social en pensiones, que introdujo como actores del mismo a las administradoras de fondos privadas, se estableció la obligación de estas de informar a los afiliados, en forma clara, precisa y oportuna las características de tal régimen, para garantizar que los afiliados al sistema puedan tomar decisiones debidamente informadas, con fundamento en el numeral 1° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Lo anterior, porque estas entidades tienen responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas al ejercicio económico que desempeñan, que las obligan a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de la elección de un régimen pensional, considerando sus condiciones particulares e historia laboral (CSJ SL 5280-2021).

En dicha línea, al acto de traslado debe antecederle una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y

desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, pues únicamente así se garantiza que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

Según con lo expuesto, la jurisprudencia ha indicado que no hay una manifestación libre y voluntaria cuando el afiliado desconoce la incidencia que tiene el traslado en sus derechos prestacionales y se ha determinado que la simple expresión genérica de consentimiento que usualmente se plasma en los formularios de afiliación no es suficiente para acreditar tal obligación.

Con el tiempo se ha intensificado el deber de información, así como las obligaciones a cargo de las administradoras de pensiones. Del deber de información necesaria (1993-2009), se hizo tránsito al de asesoría y buen consejo (2009-2014) y, finalmente, al de doble asesoría (2014- en adelante). Los jueces deben tener en cuenta esta información en cada caso concreto, a efectos de establecer el cumplimiento del deber de ilustración, según el momento histórico en que debía cumplirse. A pesar del tránsito, también es claro que este deber existe desde el inicio del sistema de seguridad social instaurado con la Ley 100 de 1993 (CSJ SL4062-2021). Ello se observa a continuación⁶:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de	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

⁶ CSJ SL1452-2019.

	derechos laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes de la afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación a la afiliada acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Carga de la prueba

En sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en providencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, dado que la afirmación del afiliado, de no haber recibido tal ilustración, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante prueba en contrario, esto es, que acredite que cumplió esa obligación.

Ello deviene lógico, en tanto que cada parte debe demostrar los hechos en que funda sus pretensiones y excepciones, por ello, al reclamarse la ineficacia como consecuencia de la omisión al deber de información, lo cual constituye una negación indefinida que no requiere prueba (de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso), corresponde a la demandada acreditar su cumplimiento, por ser este el eje central de su defensa y por ser la encargada de documentar el traslado de régimen, dado que son tales entidades las que están obligadas a brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Así pues, la AFP demandada es quien debe probar que dio cabal cumplimiento al deber de información, para lo cual rige el principio de libertad probatoria, de modo que, no son exigibles pruebas solemnes o cargas probatorias de imposible cumplimiento; mucho menos implica que los juzgadores se despojen de sus facultades como directores del proceso para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes o que se anule su facultad de valorarlas conjuntamente. Así, la Sala es partidaria del papel activo del juez como director del proceso en estos asuntos y de que no solo compete a las partes demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones y excepciones, sino también a los jueces el deber de valorar en conjunto la totalidad de las pruebas, legal y oportunamente allegadas a juicio, sin imponer trabas de orden formal o limitantes que contravienen el ordenamiento jurídico. Por tanto, en estos asuntos siempre deberá mediar la valoración completa de los medios de prueba adosados, siendo permisibles cualquiera de ellos (documental, confesión, declaración de parte, testimonio, dictamen pericial, declaración de parte, inspección judicial, entre otros) a efectos de acreditar el cumplimiento al deber de información (CC SU-103-2024).

Consentimiento informado e insuficiencia del formulario para acreditarlo

Conforme al reiterado criterio de la Corte Suprema de Justicia, la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*realizo de forma libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas similares, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, SL1421-2019, 2877-2020). Lo anterior, no significa que dichos formularios carezcan de valor probatorio en estos asuntos, sino todo lo contrario, que a través de ellos se puede observar la existencia de un consenso entre la AFP y el demandante en el traslado, descartándose así la

suplantación del afiliado o la falta de voluntad de este. Lo que no es posible constatar a través de tal prueba documental es el tipo de información que suministró la SAFP al momento de su suscripción, es decir, no se logra establecer si efectivamente le antecedió la debida ilustración del caso, si la información fue completa, adecuada, transparente y pertinente para que el hoy demandante adoptara su decisión con los suficientes elementos de juicio.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral explicó:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario.”

Por tanto, aun cuando obra el formulario de vinculación a Colfondos S.A. donde se leen salvedades sobre la debida orientación del afiliado, del precedente citado se extrae que tal documento por sí solo no permite constatar el cumplimiento del deber que le asiste a las administradoras de pensiones, pues este va más allá del diligenciamiento de un formulario de afiliación, ya que la AFP debe obtener

del afiliado un verdadero consentimiento informado, entendido este como aquella manifestación voluntaria del usuario de vincularse a un determinado régimen, con pleno conocimiento de las condiciones, riesgos y consecuencias de tal acto jurídico (CSJ SL19447-2017).

Efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en los casos en que la administradora de fondos de pensiones incumple la obligación de información antedicha, ello acarrea, necesariamente, la ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual supone que dicho acto jurídico nunca ocurrió. Al respecto, en sentencia CSJ SL5292-2021 se señaló:

“De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.”

Por otra parte, los efectos económicos de la ineficacia consisten en la devolución de los aportes obligatorios y voluntarios, lo cual comprende la totalidad del capital ahorrado, junto con sus rendimientos financieros e igualmente, se deberán reintegrar los bonos pensionales, si los hay. El porcentaje correspondiente a comisiones, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, deberán no solo reintegrarse sino indexarse al momento de cumplirse la orden, con cargo a los recursos de la SAFP (CSJ SL1467-2021). Del mismo modo, la ineficacia trae como resultado, la conservación de todos los derechos y garantías que tenía el afiliado antes de trasladarse de régimen.

Sobre el particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2929-2022 indicó lo siguiente:

“Sin embargo, en la medida que la ineficacia del cambio de régimen pensional implica que el afiliado nunca abandonó el RPMPD, ello significa a su vez que el traslado realizado hacia el RAIS no tiene relevancia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió. En otros términos, el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS”.

Si bien recientemente en sentencia CC-SU 103-2024 la Corte Constitucional subrayó que ante el impacto fiscal negativo y la merma en la sostenibilidad financiera del sistema pensional no es posible retrotraer *materialmente* al afiliado al estado inicial previo a su vinculación al RAIS, ya que los seguros previsionales, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima son descuentos destinados a terceros que no hicieron parte del acto jurídico ineficaz, la Sala estima acertado ordenar la restitución por compensaciones o equivalencias a cargo de las SAFP responsables del traslado ineficaz, con lo cual se contiene en parte el efecto financiero negativo para el sistema, se preserva su indemnidad y se omite la afectación a terceros (aseguradoras previsionales, fondo de garantía de pensión mínima), lográndose así la reivindicación ficta o compensatoria de que tratan el artículo 58 de la Constitución Política y la sentencia CSJ SC 4654-2019.

Del mismo modo, deberán restituirse las cuentas de rezago y pagarse al afiliado los aportes voluntarios realizados mientras estuvo en el RAIS, siempre que estén debidamente demostrados.

En cuanto a las comisiones, costos y gastos de administración, la Sala considera

viable ordenar a las SAFP restituirlos a Colpensiones, con cargo a sus propios recursos y de manera indexada, pues ante la ineficacia del acto, se tratarían de conceptos que no debieron ingresar al patrimonio de la administradora, por lo que es lógico que pasen a Colpensiones a efectos de financiar la eventual pensión del afiliado, pues de lo contrario, se favorecería el enriquecimiento de la SAFP a costa y con desmedro del fondo común que administra Colpensiones y del afiliado al sistema.

Cabe mencionar que tales restituciones a criterio de la Sala atienden plenamente los principios de sostenibilidad financiera del sistema pensional del artículo 48 Constitucional, sostenibilidad fiscal del artículo 334 de la misma obra y el principio de reparación integral recogido, entre otros, en los artículos 1613 del Código Civil y 16 de la Ley 446 de 1998.

Caso concreto

Siguiendo lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC SU107-2024, la Sala analizará la prueba recaudada de manera conjunta, a fin de constatar si se demostró el cumplimiento al deber de información. Se observa que el demandante se trasladó a Colfondos S.A. desde julio de 1994 cuando el deber de información se encontraba en la primera etapa. La administradora debía ilustrar al potencial afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen pensional. También debía brindar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado elegir libre y voluntariamente la opción que mejor se ajustara a sus intereses y expectativas. Así se observa en el reporte SIAFP de Asofondos⁷:

⁷ Archivo No. 09, folio 46 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

asofondos

Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAFP

USUARIO: SKOORTIZB06

OSCAR MAURICIO ORTIZ BEDOYA

16 de Mayo de 2023

Registrar servicio

Buscar en Wiki SIAFP

Reconstrucción

Usuarios

Afiliados

Pagos

Administrador de Tareas

Estadísticas

Historia Laboral

Actualización de información

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 2:50:14 PM

Afiliado: CC 51891993 ADRIANA GUZMAN CORDOBA

Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51891993

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	1994-06-10	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			1994-07-01	2007-09-30
Traslado de AFP	2007-08-03	2007/09/21	HORIZONTE COLFONDOS			2007-10-01	2009-03-31
Traslado de AFP	2009-02-12	2009/03/19	SKANDIA	HORIZONTE		2009-04-01	

3 registros encontrados, visualizando todos registros.

1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 51891993

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
1994-06-10	1996-06-13	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un ítem encontrado.

1

Por tanto, Colfondos S.A. tenía el deber inexcusable de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales. Tenía que indicarle las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculada, conforme al mandato establecido en el numeral 1. ° del artículo 97 Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, se aprecia que la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo un texto preimpreso denominado “voluntad de afiliación” (folio 52 de la contestación de Skandia Pensiones y Cesantías S.A.). Con este documento se pretendió brindar constancia de que la actora estuvo debidamente informada en su decisión para un traslado horizontal. Sin embargo, dicha circunstancia no es suficiente para concluir su voluntad libre e informada. Conforme a la jurisprudencia consolidada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, este tipo de aseveraciones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no que este haya sido informado como lo exige la normatividad. Tampoco consta que se le haya entregado al usuario el Plan de Pensiones o el Reglamento

de Funcionamiento de Porvenir S.A. Según el artículo 15 del Decreto 656 de 1994, este documento sirve para explicar los derechos y deberes de los afiliados al RAIS.

En cuanto a las pruebas con las que se pretendió demostrar que el traslado de la demandante a Colfondos S.A. ocurrió de manera consciente e informada, se practicó interrogatorio de parte a la demandante. Sin embargo, esta diligencia no permitió colegir que la actora hubiere recibido información detallada y relevante sobre los efectos y consecuencias del cambio al régimen privado de pensiones previo a la suscripción de la afiliación. Tampoco ofreció confesión relativa al cumplimiento del deber de información de la AFP, por lo que no contribuyó a esclarecer dicho aspecto.

También se analizan los medios de prueba aportados con la contestación de la demanda por parte de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., obrantes en el archivo 09 del cuaderno de primera instancia del expediente digital. Se advierte un historial de vinculaciones al SGSSI emitido por el SIAFP (folio 46), una historia laboral de la accionante (folios 36-45), un certificado de bono pensional (folios 48-51), el formulario de afiliación a la entidad (folio 52), un derecho de petición elevado por el demandante en el que solicitó una proyección pensional y respuesta de la AFP emitida el 1 de marzo del 2023 (folios 53 al 74). No obstante, los mencionados documentos no aportan mérito alguno a lo debatido en este asunto y la mayoría corresponde a momentos posteriores al acto de traslado y no al momento de la suscripción del acto, que es el que interesa para efectos de verificar el deber de información.

Las situaciones posteriores al acto de cambio de régimen no permiten constatar que la AFP cumpliera con su deber de información. Especialmente, debe tenerse en cuenta que, en la sentencia CSJ-SL4205-2022, la Corte Suprema descartó que la falta de retorno al RPMPD tenga alguna incidencia en la ineficacia del traslado

y en la eliminación de sus efectos:

“En ese sentido, en relación con los traslados horizontales, esta Sala ha determinado con profusión que los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad” (CSJ-SL4205-2022).

Los anteriores elementos corroboran el hecho que el traslado al RAIS es ineficaz, dado el incumplimiento al deber de información por parte del fondo. De este modo, la juez de primera instancia acertó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional debatido, así como al considerar que la consecuencia de ello es tener por no efectuado el traslado y retornar las cosas al estado anterior al mismo. En consecuencia, se desestimarán estos argumentos esbozados por las apelantes. Por el contrario, se confirmará la decisión de la *a quo* en este aspecto.

Ahora bien, se analizarán los efectos de la ineficacia en el marco de los demás argumentos de las apelaciones de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., Porvenir S.A. y Colfondos S.A., así como en ejercicio de la facultad conferida por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Se recalca que el fallo de primera instancia declaró la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS y ordenó a Skandia Pensiones y Cesantías S.A. reintegrar a Colpensiones *“el saldo total de la cuenta de ahorro individual de Adriana Guzmán Córdoba incluyendo las cotizaciones, los rendimientos financieros, los bonos pensionales, si los hubiere constituidos y los valores utilizados junto con los gastos de administración previstos en el literal q) del Art. 13 y el Art. 20 de la Ley 100 de 1993”*.

Sin embargo, se modificará la sentencia del *a quo* para ordenar a las AFP devolver a la afiliada los aportes voluntarios, si se acreditaron, y del mismo modo restituir con destino a Colpensiones los gastos de administración y todas las comisiones debidamente indexadas, sumas se entregarán junto con la

información pormenorizada de los ciclos e ingresos base de cotización. Lo anterior, según el artículo 1746 del Código Civil aplicable en la materia, en aras de restablecer la situación al estado anterior en que se hallarían de no haber existido el acto ineficaz (CSJ SL2877-2020), en aplicación de la teoría de las restituciones mutuas por compensación, que comprenden los frutos percibidos por la administración de los recursos. Asimismo, se especificará que **la orden también está dirigida a Porvenir S.A. y Colfondos S.A. para que reintegren los emolumentos correspondientes a gastos de administración y comisiones que se hubieren generado, durante los tiempos en que la actora estuvo vinculada a cada una de sus entidades, los cuales deberán pagarse debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.**

Cabe anotar que Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., Allianz Seguros De Vida S.A., Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. y Compañía de Seguros Bolívar S.A. no tienen responsabilidad en las restituciones. Son terceros de buena fe que no tuvieron injerencia en el traslado de la afiliada al RAIS y tampoco incurrieron en la prohibición del artículo 271 de la Ley 100 de 1993. Ello es distinto a las actuaciones de Porvenir S.A. y de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., quienes debieron verificar las condiciones del traslado inicial del régimen de la actora, en el marco de la primera etapa del deber de información.

Además, la ineficacia no debe ser oponible a la póliza de seguros suscrita después del traslado ineficaz. El artículo 1749 del Código Civil no señala que la cesación de efectos jurídicos resulte oponible a terceros con los que ya se hayan realizado operaciones económicas. Por el contrario, ordena que las partes no pueden valerse de la ineficacia de su acto jurídico para sacar provecho respecto de sus contrapartes. En ese sentido, las AFP deben reintegrar todos los valores que integraron la cotización de la actora. En esa operación, ni la demandante ni la aseguradora deben asumir las cargas que generaron las entidades del RAIS durante el tiempo de la afiliación irregular.

La Corte Suprema en sentencia CSJ SL 584-2022 manifestó que, al declararse una ineficacia y/o nulidad de traslado, además de los saldos de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, las AFP deben trasladar las comisiones y los gastos de administración cobrados a la parte demandante, junto con los valores de los seguros previsionales y garantía de pensión mínima debidamente indexados. Ello, para compensar la pérdida del poder adquisitivo que se suscita por el paso del tiempo. La providencia citada señala lo siguiente al respecto:

"Así mismo, con cargo a lo explicado en providencia CSJ SL3199-2021, atrás citada, también debe modificarse el fallo del a quo, para condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados al demandante, que deberá indexar, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, se repite, dado que la declaratoria de ineficacia presupone que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido." (Subrayado fuera del texto) (CSJ SL 584-2022).

La declaración de ineficacia implica que las administradoras del RAIS nunca debieron descontar al afiliado tales rubros. Así, la devolución debe ser plena y con efectos retroactivos, porque estos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión. Este aspecto busca mantener el principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Tales conceptos deben ser asumidos por la administradora de fondos de pensiones con cargo a su propio patrimonio y deben ser indexados, en aras de contrarrestar los efectos del envilecimiento de los valores, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL 782-2021, CSJ SL 1187-2021, CSJ SL 1197-2021, CSJ SL3188-2022, CSJ SL4322-2022, CSJ SL3465-2022, CSJ SL584-2022 y CSJ SL 1084-2023 entre otras).

Vale resaltar la sentencia CSJ SL359-2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema. En esta decisión, el Alto Tribunal ha ratificado que es incluso un deber para la Administración de Justicia el preservar la efectividad

de las sentencias mediante el mecanismo de la indexación para las sumas que no tengan algún otro sistema de actualización. Asimismo, ha enfatizado en que ello no es una condena adicional:

“Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral” (CSJ SL359-2021).

A pesar de lo anterior, el *a quo* omitió tener en cuenta las comisiones que no estuvieren incluidas en los gastos de administración como, por ejemplo, las que se otorgan por mejor desempeño. Estas pueden cobrarse frente a los réditos de los aportes y no integran la cotización, conforme a lo señalado en los artículos 101 y 104 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 53 y 54 de la Ley 1328 de 2009. Tampoco tuvo en cuenta la indexación sobre los gastos de administración y estas comisiones, ni el deber de las AFP de especificar la información de cada uno de los conceptos y ciclos a reintegrar a Colpensiones, ni especificar que las entidades deben reintegrar estos emolumentos conforme a los tiempos de afiliación de la accionante. Por tanto, se modificará la sentencia de primer nivel en este aspecto, aunque se ratificará el espacio temporal para cumplir con la obligación plasmado en la parte resolutive del fallo de primera instancia, en aras de procurar la efectividad de las obligaciones impartidas (artículo 229 de la Constitución Política y artículo 1 de la Ley 270 de 1996).

Frente a la configuración de la prescripción, basta reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3156-2022. Las solicitudes de ineficacia de traslado no están sujetas al fenómeno extintivo de la prescripción, pues a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción, tal y como lo definió el *a quo*. Por este motivo, la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación puede solicitarse en cualquier tiempo, pues en estos casos se pretende comprobar o constatar un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento-, surgido antes del inicio del proceso (CSJ: SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019 y SL373-2021).

Frente a la condena en costas de primera instancia, es oportuno precisar que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento y el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone que debe condenarse en costas a la parte vencida en juicio. Colpensiones, Colfondos S.A. y Skandia Pensiones y Cesantías S.A. en sus contestaciones de la demandada se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y presentaron excepciones de mérito, así como llamamientos en garantía que no prosperaron en instancia. De hecho, Porvenir S.A. ni siquiera presentó contestación de la demanda, pero fue integrada a la litis oportunamente, con la oportunidad de controvertir las pruebas decretadas y practicadas en las audiencias.

Por ello, todas estas entidades tuvieron una sentencia adversa, tal como lo establece la norma aplicable ya reseñada. Por lo anterior, dichas instituciones deben asumir la condena en costas, pues tal disposición no establece ninguna excepción. En consecuencia, al cumplirse los presupuestos de la norma, mal haría esta Sala en desconocerlos, más aún cuando estas forman parte integral de

la sentencia, pues su imposición nace del ejercicio propio del derecho. En ese orden, se modificará la sentencia de primera instancia según lo señalado y se confirmará en todo lo demás.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 el numeral tercero de la sentencia No. 083 del 09 de mayo del 2024, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en esta providencia y de acuerdo con los siguientes términos:

*“**TERCERO: ORDENAR** a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la señora ADRIANA GUZMÁN CÓRDOBA en su cuenta de ahorro individual, junto con sus respectivos rendimientos y bonos pensionales si los hay.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todas estas últimas cuatro clases de sumas debidamente indexadas y a cargo de su propio patrimonio, por el tiempo que la demandante hubiere estado afiliada a cada una.*

Además, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. deben entregar a COLPENSIONES la información completa sobre ciclos de cotización y sobre ingresos base de cotización de la demandante. Al momento de cumplirse estas órdenes, todos 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.

Para la devolución de los conceptos ordenados, se le concede a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. el término máximo e improrrogable de treinta (30) días a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y COLPENSIONES**, apelantes infructuosos y a favor de la parte demandante, **ADRIANA GUZMÁN CÓRDOBA**. Se fijan como agencias en derecho la suma de setecientos mil pesos m/cte (\$700.000) a cargo de cada una. Liquídense por el Juzgado de origen, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello, según el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el

expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado

Con aclaración de voto



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Con aclaración de voto



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ADRIANA CETINA HERNÁNDEZ
Demandadas: COLPENSIONES Y OTROS
Radicación: 39-2021-00357-01
Tema: INEFICACIA DE TRASLADO – ADICIONA

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

En virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Adriana Cetina Hernández instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, Colfondos S.A., AFP Protección S.A. y UGPP con el propósito de que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado del régimen pensional efectuados al RAIS, y, por tanto, se condene a Colfondos S.A. a trasladar los valores que se encuentra consignados en la cuenta de ahorros individual junto con sus rendimientos. Solicitó costas del proceso.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones relató, en síntesis, que nació el 13 de agosto de 1965 y estuvo afiliada al ISS desde noviembre de 1986 hasta mayo de 1993, acumulando 290 semanas cotizadas. En mayo de 1993, comenzó a cotizar a Cajanal (hoy UGPP) hasta diciembre de 1994. En enero de 1995, se afilió al RAIS con la AFP Protección S.A. y en 1999 se trasladó a Colfondos S.A. Alegó que no recibió información clara ni precisa sobre sus condiciones pensionales ni una proyección futura de sus aportes y condiciones de pensión. (Expediente digital PDF. 01DemandaAnexos)

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma, (Expediente digital, PDF 45ConstanciaNotificación18-02-21.pdf) sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la demanda

3.1. Unidad de Pensiones y Parafiscales- UGPP. La llamada a juicio se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, esgrimiendo que no tiene el deber de reconocer situaciones pensionales basadas en un supuesto error que afectó a la demandante. Aclaró que no tiene funciones de administradora de fondos de pensiones, por lo que no está habilitada para administrar recursos del sistema de pensiones, realizar traslados de saldos, aprobar traslados de regímenes de pensionados, ni cumplir otras obligaciones estipuladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En su defensa propuso la excepción previa que denominó como falta de legitimación en la causa por pasiva – la posible pensión de vejez de la actora debe ser reconocida por Colpensiones y Colfondos S.A., ausencia de responsabilidad, Colpensiones y Colfondos deben responder

por la eventual condena reconociendo la pensión de vejez de la actora, en una cuantía igual a la que le hubiese correspondido en el régimen de prima media con prestación definida, nadie puede ir en contra de sus propios actos, no existe prueba de causal de nulidad, la parte actora deberá asumir las diferencias que puedan resultar entre las cotizaciones hechas al régimen individual al trasladarse al régimen de prima media, buena fe, prescripción e innominada. Expediente Digital 13ContestacionUgpp)

3.2. Colpensiones. En la contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones, exponiendo que no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error o falta al deber de información por parte de las AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento error, fuerza o dolo, así mismo no evidenció dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora. En su defensa propuso excepciones que denomino errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada. (Expediente

Digital 16ContestaciónDemandaColpensiones)

3.3. AFP Protección S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación al RAIS es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Sostuvo que el formulario de vinculación suscrito por la parte actora, en el año 1994, se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Propuso excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, nominada, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, 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 y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto. (Expediente Digital 17ContestacionProteccion)

3.4. Colfondos S.A. Al momento de contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones de ésta. En sustento indicó que la decisión de la actora estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error, por lo tanto, el traslado o vinculación de la demandante se dio con el lleno de requisitos legales exigidos. La decisión fue de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el artículo 13, literal b de la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso excepciones que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. (Expediente Digital 29ContestacionColfondosLlamamientoengarantia pag179)

4. Llamado en Garantía

4.1. Compañía de Seguros Bolívar S.A. Contestó con oposición a las pretensiones de la asegurando que el cambio de régimen a RAIS se realizó con el lleno de los requisitos

establecidos en su oportunidad. Atinente al llamado en garantía dijo que no tuvo ningún tipo de participación en el cambio de régimen pensional y cumplió con las obligaciones a su cargo en virtud del seguro previsional otorgado en su oportunidad, por lo que no hay lugar a devoluciones de primas devengadas por los riesgos amparados. Formuló las excepciones de fondo que rotuló obligación de validación y verificación de requisitos para traslado de régimen pensional a cargo de Colpensiones, obligación de información por parte de los fondos de pensiones, imposibilidad legal del traslado de régimen solicitado, tercero de buena fe, cumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía aseguradora que otorgó el seguro previsional, prescripción de la acción y del contrato de seguro y genérica (Expediente digital, PDF 38ContestacionLlamamientoSegurosBolívar).

4.2. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Ni se opuso tampoco se allanó a las pretensiones de la demanda. En cuanto al llamamiento en garantía se opuso considerando que de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, cuando se declara la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones, no la aseguradora, quien debe asumir el porcentaje destinado al seguro previsional por invalidez o sobrevivencia con cargo a su propio patrimonio.

En su defensa propuso las excepciones que denominó el llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente, inexistencia de derecho contractual, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor, a Mapfre no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y genérica. (Expediente digital PDF 40ContestaciónLlamamientoMapfre)

4.3. Allianz Seguros de Vida S.A. Se opuso a las pretensiones esgrimidas en el libelo demandatorio. Sostuvo que fue convocada en calidad de aseguradora previsional en virtud de la póliza de seguro de invalidez y sobrevivientes No. 0209000001 tomada por Colfondos S.A., con una vigencia comprendida entre 2 de mayo de 1994 hasta 31 de diciembre de 2000 y en la cual se amparó el pago de la suma adicional que se requiera para completar el capital necesario de las pensiones que se derivan única y exclusivamente de los riesgos de invalidez y muerte, tal y como se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993.

Atinente al llamado en garantía sostuvo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia – Sala de Casación Laboral sobre la materia, los cuales constituyen doctrina probable, precisan que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia.

Formuló las excepciones de fondo que denominó abuso del derecho, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional, inexistencia de obligación 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 y/o afiliación no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional, prescripción, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

(Expediente digital PDF 34ContestacionLlamamientoAllianz)

4.4. AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. Se opuso a las pretensiones de la demanda considerando que el acto jurídico de afiliación realizado por la parte actora cumple con

los requisitos de existencia y validez consagrados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como consta en el formulario de afiliación suscrito por la parte actora. Atinente al llamamiento en garantía indicó que no existe obligación alguna de reintegrarse a la llamante en garantía la prima de seguro previsional, pues el contrato suscrito se circunscribe a la expedición de un contrato de seguro previsional exclusivamente por concepto de invalidez y sobrevivencia, en virtud del cual, la sociedad asegurada, para garantizar la existencia de ese contrato y como contraprestación del riesgo asumido por la aseguradora, debió pagar un valor por concepto de prima, y como contraprestación, durante la vigencia de este, asumió efectivamente los riesgos.

Formuló las excepciones de fondo que denominó improcedencia de restitución de prima, improcedencia de obligación de indemnización, no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía y genérica (Expediente digital PDF 36ContestacionLlamamientoAxa).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de julio del 2024, en la que se declaró la ineficacia de los traslados del régimen pensional y, en tal virtud, condenó a Colfondos S.A., a trasladar todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos del bono pensional, así mismo que envíe el porcentaje que va para la garantía de pensión mínima conforme lo establece el Decreto 3995 de 2008 y que cuando envíe la información, lo envíe de manera discriminada con sus respectivos valores, junto con el detalle de ciclos IBC, aportes y demás información relevante para consolidar la historia Laboral de la demandante. Ordenó a AFP Protección S.A., que envíe a Colpensiones toda la información de la historia laboral de la demandante con el fin de consolidar la historia laboral. Condenó a Colpensiones a recibir el traslado de fondos que efectúen favor de la demandante, sin solución de continuidad y convalidarlos en la historia laboral. Gravó en costas procesales.

Señaló que el marco normativo aplicable al caso se encuentra delimitado por las sentencias 31989 de 2008, 542 de 2024 y 485 de 2024, que establecen un precedente uniforme y la SU 107 del 2024. Según el artículo 13 de la ley 100 de 1993, la selección de un régimen pensional debe ser libre y voluntaria, y señalada por escrito al momento de la vinculación o traslado. Si el empleador o persona natural o jurídica desconoce este derecho, será acreedor de sanciones según los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 que precisa que se cumple con la garantía de libertad o consentimiento informado al momento de la firma del formulario. La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que hay lugar a decretar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando no hay libertad informada o transgresión del deber de información. Por lo tanto, corresponde a las AFP demostrar que cumplieron con el deber de brindar información completa, suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen de prima media, aspecto que no encontró demostración en el presente asunto. (Expediente electrónico, audio 27VideoAudienciaSentencia).

6. Impugnación y límites del ad quem

6.1. Colfondos S.A. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación. Sostuvo que la demandante solo busca beneficios económicos, omitiendo los beneficios del RAI. Alegó que la declaratoria de ineficacia es injustificada y que la sentencia SU-107 del 2024 crea un precedente que perjudica a las AFP, al no reconocer valor probatorio a los formularios de afiliación y exigir una carga de prueba excesiva. Señaló que, en la mayoría de los casos, las sentencias son condenatorias en contra de las AFP. Por lo tanto, solicita que revoque la sentencia que ordena la devolución del porcentaje de garantía de

pensión mínima, basándose en la citada sentencia, que establece que solo el ahorro de la cuenta individual y los intereses del bono pensional son susceptibles de traslado y devolución. (Expediente electrónico. 27VideoAudienciaSentencia).

6.2. Colpensiones. En su alzada argumentó que la demandante tenía la capacidad y los medios para comprender los términos y condiciones de su afiliación al sistema de pensiones, y, por lo tanto, no debe ser considerada como la parte débil en este caso. Sostuvo que actuó de buena fe y que su negativa a recibir nuevamente a la demandante se basa en el cumplimiento estricto de la ley, específicamente en el artículo 13 de la ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Argumentó que no puede otorgar beneficios o reconocer derechos sin base legal, ya que la Constitución Política establece que los recursos públicos deben ser utilizados de manera eficiente y efectiva.

Destacó que la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los afiliados, ya que la demandante ya cumple con los requisitos para pensionarse y no debe recibir beneficios de los afiliados al RPMD. Refirió que permitir que la demandante se beneficie de los aportes realizados por otros afiliados al sistema de pensiones sería injusto y contrario a los principios de solidaridad y equidad que rigen el sistema. (Expediente electrónico audio, 27VideoAudienciaSentencia).

7. Alegatos de conclusión. Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. 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.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Apelación de sentencia, grado jurisdiccional de consulta y principio de consonancia. Los recursos de apelación interpuestos por Colpensiones y Colfondos S.A., se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en favor del ente público en lo que le sea desfavorable, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 CPT y de la SS.

2. Problema jurídico. Corresponde a la sala dilucidar el siguiente problema jurídico **principal:** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios:** (i) ¿Los aportes o cotizaciones son requisito de validez del acto jurídico de afiliación? (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP privada haya omitido su deber de información al momento en que la actora se trasladó de régimen?; (iii) ¿El traslado entre diferentes AFP del RAIS convalida la afiliación a dicho régimen?; (iv) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; y (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

3. Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado. Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala debe precisar 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 ibídem. Por tanto, resulta equivocado

exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo) cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada. Esta interpretación ha sido expuesta por nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene vigente, entre otras, en la sentencia SL2208 de 2021 y SL 1102 de 24 de abril de 2024.

4. Afiliación, cotización y traslado. Se encuentra que Adriana Cetina Hernández realizó cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones desde el 1º de noviembre de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1991 ^(16ContestacionColpensiones pág. 61) quien con posterioridad se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad de la siguiente forma:

- AFP Protección S.A., el 28 de octubre de 1994, con fecha de efectividad el 1º de noviembre de 1994 hasta el 31 de diciembre del 1999, según el historial de vinculaciones de Asofondos. ^{(29ContestacionColfondosLla pág. 25- 604).}
- Colfondos S.A., el 22 de noviembre de 1999, el con fecha de efectividad el 1º de enero del 2000 hasta la actualidad, según el historial de vinculaciones de Asofondos. ^{(29ContestacionColfondosLla pág. 25- 604).}

Es importante destacar que la Sala no desconoce que, de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones "*deberán*" seleccionar uno de los dos regímenes pensionales disponibles; no obstante, esta obligación está dirigida principalmente a los nuevos afiliados al sistema a partir de dicha fecha, ya que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 no coexistían dos regímenes de pensiones excluyentes.

Por lo tanto, aquellos que ya estaban afiliados a una Caja de Previsión o al antiguo ISS antes del 1 de abril de 1994, como es el caso de la demandante que estuvo afiliada al ISS desde el 1º de noviembre de 1986, continuaron vinculados al régimen de prima media con prestación definida, según lo establecido en el artículo 4º del mismo Decreto, hasta tanto se ordenara su liquidación, veamos:

"los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están" "Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación."

Es fundamental destacar que la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, como ha sido sostenido por la Corte Suprema de Justicia de vieja data, en los anteriores términos:

"La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas" (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Además, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, quienes estaban afiliados al ISS o a una caja, fondo o entidad del sector público al 31 de marzo de 1994, no

necesitaban diligenciar un nuevo formulario de afiliación para ser incorporados al régimen de prima media con prestación definida.

*"Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. **Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación.** En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, **y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.**" (Negrilla fuera del texto)*

Por lo tanto, la falta de cotizaciones al 1° de abril de 1994 no implica la pérdida de la calidad de afiliado al régimen de prima media con prestación definida, como acaece en el sub examine, dado que la actora sin necesidad de diligenciar nuevo formulario de afiliación al ISS, permaneció en la misma hasta el 28 de octubre de 1994, fecha en la que se trasladó a la AFP Protección S.A.

Al respecto, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018 en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, de aquellos afiliados al régimen de prima media con prestación definida antes del 1° de abril de 1994, independientemente de si sufragaron o no cotizaciones, quienes se consideran inscritos en dicho régimen de manera continua, veamos:

*"Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «...no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138-2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalcado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y voluntaria, **además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia.***

(...)

*En ese sentido, **por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen de pensiones y haber permanecido como afiliado inactivo en la demandada, el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de prima media con prestación definida.***

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 vengan afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad en el citado régimen, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, y en ese orden, resulta procedente el estudio de su validez, como a continuación se procederá.

5. Deber de información y carga probatoria. Para resolver el problema jurídico, es preciso señalar que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que las administradoras de pensiones, cuando se enfrentan a un traslado de régimen pensional, tienen el **deber de informar** a los afiliados sobre las implicaciones de dicho traslado. Este deber existe desde la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es decir, desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones (SL1217/21, SL1004/22 SL3134/23 y SL 1102/24).

La máxima corporación de justicia ordinaria ha establecido que dichas entidades deben garantizar que la decisión del traslado sea verdaderamente autónoma, consciente y

objetivamente verificable. Esto implica que los afiliados o usuarios pudieron deben haber conocido los **riesgos** y beneficios asociados con el traslado. (SL1897/19).

Además, la Corte advierte que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad en la información que debe ser brindada ha aumentado. En sentencia SL1452 de 2019, se identificaron distintas etapas en la evolución normativa de este deber de información, como se detalla a continuación:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información (1993-2009)	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo (2009-2014)	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría. (2014-actual)	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

La misma Corporación ha enseñado que no se puede predicar una manifestación libre y voluntaria cuando un afiliado al sistema de pensiones no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional puede tener sobre sus derechos prestacionales. Por tanto, es fundamental evaluar en cada caso particular si la administradora de fondos de pensiones proporcionó la información correspondiente de manera clara y suficiente, ya que el engaño puede ocurrir tanto por lo que se dice como por el silencio del asesor, quien debió tomar la iniciativa de proporcionar toda la información relevante, tanto favorable como desfavorable, e incluso desanimar al afiliado si el traslado resulta perjudicial para su derecho pensional.

La Sala no desconoce que, para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993". En cuyo artículo 11 establece que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria, en

el que deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda pre-impresa en ese sentido. Empero, tanto la CSJ desde la sentencia SL2685-2023, como la Corte Constitucional en providencia SU-107 de 2024, han indicado que el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información. Desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, se precisó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

En ese sentido, la CSJ en sentencia SL 2324-2019, al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, señala que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Asimismo, en sentencias SL 413 de 2018 y SL 3685 de 2020 indicó que el diligenciamiento del formulario produce el efecto de la afiliación, con independencia de las cotizaciones a ésta sufragadas, de manera que dichos aportes no constituyen un requisito de validez del acto jurídico.

En el caso de la actora, quien se trasladó a la AFP Protección S.A., el **28 de octubre de 1994**, el deber de información se enmarca en el primer periodo. En esa fecha, se exigía una descripción de las características esenciales del régimen al que pertenecía y al que aspiraba pertenecer, para que comprendiera la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, incluyendo un análisis comparativo de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada régimen.

En cuanto a la **carga probatoria**, se acoge el criterio establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 del 9 de abril de 2024, según el cual, por regla general, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, conforme a lo dispuesto en el art. 1757 del C.C. y el art. 167 del C.G.P, aplicables por remisión normativa al proceso laboral. Asimismo, resulta claro que el juez laboral se encuentra investido de amplios poderes y facultades para adoptar las medidas necesarias tendientes a garantizar el respeto por los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y la rapidez en su trámite, por así estatuirlo el art. 48 del C.P.T y de la S.S., de modo que, cuando advierta en un determinado caso concreto, que una parte está en imposibilidad de seguir la regla general de la carga de la prueba, podrá hacer uso de las excepciones previstas legalmente, utilizando (i) la facultad oficiosa para decretar y practicar las pruebas que sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos, según el art. 54 del C.P.T. y de S.S. (SU129-21), y (ii) la inversión de la carga probatoria cuando se suministren evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho reclamado, en cuyo caso corresponde a la contraparte probar o desvirtuar el hecho alegado(C-086-16).

En este caso particular, el juez de la causa decretó y practicó las pruebas solicitadas por las partes, relativas a la prueba documental aportada de las cuales se destaca los formularios de afiliación, historia laboral expedida por el fondo de pensión, reporte de estado de cuenta, reporte SIAFP expedido por Asofondos, historia laboral de Colpensiones y comunicado de prensa. Asimismo, se realizó un interrogatorio de parte de la demandante solicitado por las demandadas.

También utilizó la excepción al principio de la carga de la prueba, invirtiéndola en la administradora de fondo de pensiones, quien estaba en mejor posición técnica y profesional para probar. Esta decisión resulta adecuada porque (i) existe evidencia razonable del derecho que se reclama, esto es, la existencia del deber de información en el traslado entre regímenes pensionales; (ii) el afiliado es la parte débil de la relación contractual, ya que la entidad pensional es quien debido a su posición el mercado cuenta con profesionalismo, experticia y control de la operación en este tipo de procesos (literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009); (iii) la custodia de la documentación así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo(Decreto 663 de 1993), (iv) la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo (art. 1604 C.C.), y (v) la accionante planteó negaciones indefinidas al señalar que la AFP faltó a su obligación legal de brindar información suficiente, objetiva y clara al momento del traslado pensional (hecho 10 y s.s.) lo que conlleva, respecto de este específico hecho a dar aplicación del contenido del art. 167 del C.G.P., que la releva de prueba e invierte la carga probatoria.

No efectuó decreto de pruebas de manera oficiosa, de lo que se infiere que no resultaba necesaria, sin que ninguna observación, objeción o requerimiento se haya efectuado por las partes. Es así como en audiencia llevada a cabo el 9 de julio de 2024, decretó el cierre del debate probatorio sin que los contendientes hubieran presentado reparo alguno. Por lo tanto, no resulta viable presentar argumentos adicionales tendientes a obtener el recaudo de pruebas adicionales por fuera de las oportunidades previstas legalmente, máxime cuando la pasiva tenía en el decurso procesal la facilidad de demostrar que suministró la información necesaria, al encontrarse en mejor posición para hacerlo "*en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio*"(artículo 167, inciso 2º del C.G.P.)

Del recaudo probatorio se concluye que la información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP, ya que no existe prueba en el expediente que permita inferir que, en el momento del traslado, se le dio explicación a la actora acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo, entre otros aspectos que se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema, lo que impidió a la afiliada tener conocimiento sobre las consecuencias que tendría tal decisión en sus derechos prestacionales.

Para el anterior efecto, no resulta suficiente el interrogatorio de parte vertido por la demandante, en tanto, aquella se limitó a aducir algunas de las características del régimen de ahorro individual, pero no confesó que recibió información en los términos antedichos. De esta prueba solo se extrae que se brindó información básica, no integral, ya que no incluye todas las aristas que se exigían para la época, razón que reafirma aún más la acertada decisión de declarar la ineficacia por falta al deber de información.

Así entonces, se equivoca la censura al considerar que no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, pues es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que se le debió garantizar a la actora la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, sin que tal obligación se encuentre exenta por cualquier circunstancia, pues esto no releva a la entidad de su obligación legal y por esa vía se despacha negativamente la alzada en este aspecto.

6. Traslado entre regímenes pensionales. Debe acotar la Sala que en el presente caso no es necesario estudiar si la demandante se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, que impide a los afiliados trasladarse cuando les falten 10 años o menos para adquirir la edad mínima para pensionarse, ni tampoco si cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, ya que no estamos ante una solicitud de traslado sino de ineficacia del traslado.

7. Traslado entre las diferentes AFP del RAIS no sana la ineficacia generada por la falta de información. Sobre tal aspecto cabe resaltar lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras sentencias, la de radicado No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que expresó: "la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen".

La declaración de ineficacia de traslado trae consigo el que las cosas vuelvan a su estado anterior y, por lo tanto, una nueva afiliación al interior del RAIS no convalida la actuación viciada de traslado, tal como acontece en el sub examine. Aunque la actora se trasladó entre AFP del RAIS, de tal acto no puede predicarse la convalidación de la ineficacia del traslado inicial por falta del deber de información en que incurrió AFP Protección S.A. en el año 1994, además, en el traslado al interior del mismo RAIS tampoco se evidencia soporte documental acreditativo de haberse suministrado información clara, completa y comprensible a la afiliada, menos aún, cálculos comparativos de la mesada pensional en ambos regímenes.

Así las cosas, el traslado entre AFP del mismo régimen, no convalida la ineficacia del traslado de régimen pensional prístino y, por tanto, una vez declarada, queda sin efectos los consecutivos traslados efectuados al interior del RAIS, los que se itera, no convalidan el acto jurídico del traslado de régimen pensional, y en esa medida pervive el vicio de la falta de consentimiento informado para migrar al RAIS.

8. Saneamiento de la ineficacia ante el transcurso del tiempo. Conforme lo adoctrinado por la CSJ en la sentencia SL 1688-2019, el hecho de que la demandante haya permanecido muchos años en el RAIS no subsana el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado. La oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no posteriormente, pues la afiliada requiere la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato sólo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad, lo contrario, equivale a ausencia de información.

9. Actos de relacionamiento. La Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha abordado la temática de los actos posteriores a la afiliación para convalidar la misma en el RAIS. Sin embargo, esta tesis fue objeto de acción de tutela y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó en la sentencia STP15228-2021 que el análisis probatorio para determinar si se cumplió el deber de información en los actos de traslado de régimen pensional debe ser antecedente o concomitante al mismo, sin tener en cuenta los actos posteriores que la afiliada haya podido realizar.

Desde la sentencia SL1055 de 2022, se recogió la tesis, para en su lugar sostener que *"(...) los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico"*

ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad. (...) De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas."

En consecuencia, la permanencia prolongada de la afiliada en el RAIS y los actos de traslado posteriores entre administradoras del RAIS no convalida la falta de información por la tesis de los "actos de relacionamiento".

10. Aceptación de aportes y activación de la afiliación. Al quedar sin efecto la afiliación de la demandante al RAIS, su vinculación con COLPENSIONES queda incólume, y es necesario trasladar los aportes efectuados a la AFP para que reposen en la historia laboral de Colpensiones, quien debe activarlo en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a la sentencia SL4360 de 2019.

Esta devolución no genera ningún detrimento para Colpensiones ni afecta su **sostenibilidad financiera**, ya que debe trasladársele íntegramente los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante. Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

11. Consecuencias que conlleva la ineficacia del traslado- devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos. En cuanto a la devolución de recursos en caso de declararse la ineficacia de un traslado pensional, es importante resaltar que la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional. Este precedente se mantiene vigente, en tanto que la Corte Constitucional así lo ratificó en la tercera regla de decisión contenida en la sentencia SU107 de 2024.

Frente a la devolución de los valores erogados por concepto de gastos de administración, primas destinadas a seguros previsionales y porcentaje de garantía de pensión mínima, existe actualmente una divergencia entre las máximas corporaciones de justicia ordinaria y constitucional. La primera considera que, la declaración de ineficacia obliga a las entidades del RAIS a su devolución, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJSL2877-2020, y SL2329-2021, SL 2208-2021 y SL 1637-2022). Mientras que la segunda, unificó y módulo el precedente de la CSJ, estableciendo en la sentencia SU107-24 dentro de la citada tercera regla de decisión que en tratándose de procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, no es factible ordenar el traslado, debido a que estas situaciones "se consolidaron en el tiempo" y "no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional". Además, señala que tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios, ya que estos implican beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, constituyendo igualmente situaciones consolidadas.

Esta sala de decisión concluye que las premisas de la Corte Constitucional no responden a las previsiones legales sobre las consecuencias de la declaración de la ineficacia, las sanciones previstas en la ley por afectar el derecho a la libre afiliación, ni se alinean con el objetivo pretendido en la citada sentencia de unificación, que es evitar poner en riesgo la estabilidad financiera del sistema general de seguridad en pensiones. Veamos porque:

En primer lugar, el contenido del literal b del art. 13 y el art. 271 de la Ley 100 de 1993 prevé expresamente la ineficacia del acto jurídico cuando se impida o atente contra el libre derecho a la afiliación y a seleccionar los organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral.

La figura de la ineficacia trae consigo que las cosas vuelvan a su estado anterior, como si el traslado nunca hubiera existido (SL.4911/19). Esta consecuencia no deviene de la voluntad del juez, sino que se encuentra prevista en el artículo 1746 del Código Civil, que dispone que la nulidad pronunciada en sentencia "*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo*". Respecto a las restituciones mutuas que deben hacerse los contratantes, señala "*será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias*". La jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Laboral de la CSJ han enseñado que a esta norma se recurre por analogía, en tanto que no existe norma específica que regule los efectos económicos de la ineficacia (SL2946 de 2021).

Frente a la responsabilidad por la mengua del dinero entregado con fines pensionales, el artículo 963 del mismo estatuto prevé que el poseedor de mala fe es el responsable del deterioro que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa. Incluso, si se determina que es poseedor de buena fe, resulta responsable de los deterioros cuando se ha aprovechado de ella, citando como ejemplo, cuando destruye un bosque y vende la madera o la leña, o la emplea en beneficio suyo; ejemplo que trasladado al caso de la afiliación, resulta aplicable cuando una AFP afilió sin la debida información contraviniendo las previsiones constitucionales y legales, obteniendo para sí provecho económico derivado de la inversión de esos dineros en diversos instrumentos financieros, valiéndose de la administración contratada, cuyos gastos tuvo que cubrir el afiliado (comisiones de administración, comisiones sobre los rendimientos y comisiones de seguro), por lo que deben ser reintegrados; además, porque el afiliado no tiene por qué sufrir las consecuencias de la incuria de la entidad financiera.

Así entonces, la devolución ordenada está exclusivamente en cabeza de la AFP, siguiendo las previsiones del citado artículo 963 del Código Civil, y son estas administradoras quienes deben responder con su propio patrimonio, pagando al deudor la cantidad debida. De esta manera, se deja al afiliado, quien nunca debió trasladarse del régimen de prima media sin la información debida, en la misma posición como si hubiera permanecido en el RPM, lo cual requiere la completa restitución de los valores recibidos.

Tampoco puede pasarse por alto que específicamente en torno a la devolución del porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS, existe también una previsión legal, el art. 7 del decreto 3995 de 2008 aplicable por analogía, que dispone que dicho rubro se debe incluir para todos los efectos de traslado de cotizaciones.

Se itera que, al no generar ninguna consecuencia jurídica la afiliación, es claro que se debe colocar a la parte lesionada en el misma situación patrimonial que tenía antes de invalidarse, sin que ello genere afectación de actos jurídicos consolidados con terceras personas, pues si bien las AFP celebraron contratos con las aseguradoras, destinando recursos en cumplimiento de previsiones legales, y estas últimas han venido percibiendo las primas o comisiones correspondientes, lo cierto es, que no se está ordenando a los terceros retornar el dinero equivalente a estos rubros, ya que dicho acto frente ellos una *res inter alias acta* (cosa hecha por otros), por lo que al no ser parte del mismo no pueden contraer deberes ni obligaciones. No debe olvidarse que el acto jurídico es una *res inter*

olios acta (principio de relatividad del acto jurídico) que produce efectos entre las partes, pero no los produce en favor ni en contra de terceros. Este principio se encuentra contenido en el art. 1363 del Código Civil, que dispone "*los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos*"¹.

En segundo lugar, en el caso de los aportes voluntarios, la Corte Constitucional considera que estas son decisiones individuales de los afiliados para mejorar su pensión futura. Aduce que la devolución de estos aportes no se justifica, toda vez que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, constituyendo situaciones consolidadas, sin embargo, en este tipo de decisiones no se ha ordenado la devolución de los aportes voluntarios al no ser parte del sistema general de pensiones, ni permitirse su recaudo en el régimen de prima media con prestación definida. Su devolución está prevista legalmente a favor del afiliado en los términos del numeral 2° del artículo 2.2.2.3.1 del Decreto 1833 de 2016, y no del fondo de pensiones. Éste último tiene el deber de aplicar la carga tributaria impuesta sobre estos conceptos y devolverlos al afiliado, y la pérdida de beneficios tributarios está contenida en artículo 55 del Estatuto Tributario.

En tercer lugar, aunque compartimos la conclusión de la Corte Constitucional según la cual el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado, consideramos que esta problemática no surge a raíz de la adopción de la tesis de la CSJ sobre la declaratoria de ineficacia, ya que de haber permanecido el afiliado en el régimen de prima media se podría llegar a idéntica conclusión. Por tanto, el mecanismo adecuado para conjurar esta situación no es otra que la modificación de la actual legislación en materia pensional.

La devolución del dinero equivalente al valor utilizado para el pago de gastos de administración, primas de seguros y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, no pone en riesgo la **estabilidad financiera del sistema**, ya que no se está ordenando la entrega de recursos que formen parte del sistema pensional, sino del patrimonio de la AFP. De no adoptarse esta decisión, se abrirá aún más la brecha de desfinanciamiento del régimen de prima media con prestación definida, pues sin esos recursos se tendrá que recurrir en mayor medida al presupuesto general de la Nación para completar el pago de las pensiones, lo cual hará ilusoria la finalidad pretendida en la SU107-24 y la orientación a que estamos sometidos los jueces de la República: garantizar la sostenibilidad financiera y fiscal en un marco de colaboración armónica (AL01 de 2005, AL 03 de 2011 y SU-063 de 2023).

Además, no debe perderse de vista que el derecho a la pensión es un derecho fundamental en tanto que garantiza la realización del derecho al mínimo vital y dignidad humana de las personas que por su condición de edad no pueden trabajar (C-227 de 2023), por lo que, el criterio de la sostenibilidad fiscal debe ceder para lograr su protección, en los términos del inciso tercero del Acto legislativo No 3 de 2011, según el cual "*Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva*".

De cara a dicha normativa, no encontramos razones para que el criterio de sostenibilidad fiscal deba prevalecer sobre el derecho fundamental al que se viene aludiendo. Aunque dicho criterio está orientado a la protección de valores con sustento Constitucional expreso, consideramos que exonerar a las AFP de devolver valores con cargo a su propio patrimonio, se lesiona un derecho supra legal y aumenta el déficit de financiamiento en

¹ Torres Vásquez, Aníbal. Acto jurídico. Volumen II, Jurista Editores, 2018.

el régimen de prima media con prestación definida, lo que obliga al Estado a asumir una mayor proporción del pago de la deuda pensional.

Para no desconocer estas disposiciones legales vigentes, que interpretadas a la luz de nuestra Constitución Política se ajustan a sus valores, principios, objetivos y derechos (C-486/93), acogemos en este punto el precedente construido durante muchos años la CSJ, que obliga a los fondos de pensiones devolver los referidos emolumentos con el propósito de menguar el déficit de financiamiento del sistema de seguridad social en pensiones, bajo los principios de in dubio pro operario, favorabilidad y pro homine.

Con todo lo anterior, procede la devolución de todos los aportes, cotizaciones, y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, en la que se incluyen gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora por parte de las demandadas (durante el tiempo de permanencia de la actora en cada AFP), con destino a Colpensiones, debidamente indexado (SL3321 del 26 de junio del 2021 y SL1637 del 11 de mayo de 2022). Esto debido a que no existe incompatibilidad entre los rendimientos y la actualización, dado que los rendimientos son frente a los aportes, mientras que la indexación es sobre los conceptos que se ordena trasladar, esto es, gastos de administración, descuentos para el fondo de garantía de pensión mínima y comisiones o sumas adicionales de la aseguradora.

Ahora, como en la sentencia de primer grado no congloba la devolución de los gastos de administración, el porcentaje destinado a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y el porcentaje para constituir los Seguros Previsionales, tampoco incluye dentro de la condena a la AFP Protección S.A. a dicha devolución, habrá de adicionarse la sentencia en ese sentido. Además, se ordenará que tales conceptos, así como los ordenados por la A quo al momento de la devolución se realicen debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Lo anterior tiene estribo en que la sentencia se revisa en su integridad en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y de conformidad con los predicamentos contenidos en la sentencia C- 424 de 2015, en cuanto define el grado jurisdiccional de consulta, como: *"un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de non reformatio in pejus"*, por tanto, se adicionará la sentencia en estos tópicos.

12. Excepción de prescripción. Se debe precisar que la acción de ineficacia del 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 y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019. En cuanto a la devolución de los gastos de administración, comisiones, los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al ser una consecuencia de la ineficacia del traslado y hacer parte de la cuenta individual de aportes del afiliado, la Sala considera que son igualmente imprescriptibles (SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021 y SL2300 de 2023).

13. Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrán costas a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., por no haber prosperado los recursos de apelación impetrado.

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

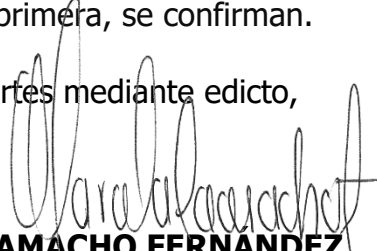
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 9 de julio de 2024, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, y, en consecuencia, **ORDENAR** a **AFP COLFONDOS S.A.** y **AFP PROTECCIÓN S.A.**, a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por concepto de comisiones, gastos de administración y porcentajes destinados a seguros previsionales y a constituir el Fondo de Garantía de Pensión Mínima que en su momento descontaron de la cuenta de ahorro individual de **ADRIANA CETINA HERNÁNDEZ** ordenando que dichos conceptos se devuelvan debidamente indexados; además, 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.

SEGUNDO: En lo demás, **MANTENER** incólume la sentencia de primer grado.

TERCERO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia en favor de la demandante y a cargo de Colpensiones y Colfondos Las de primera, se confirman.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



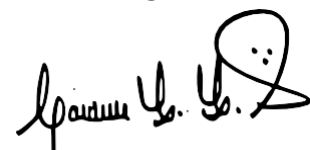
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado

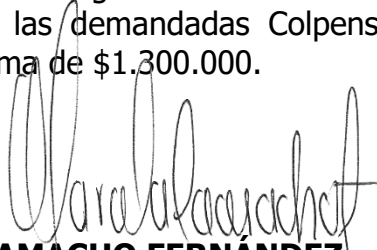


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada

AUTO PONENTE

COSTAS en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de la demandante y a cargo de cada una de las demandadas Colpensiones y Colfondos equivalente a un (1) SMMLV, esto es, la suma de \$1.300.000.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 032 2022 00115 01
DEMANDANTE: JORGE EUSTASIO MORENO GONZALEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS
PORVENIR S.A.
VINCULADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
LLAMADA EN
GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones, por la vinculada Colfondos S.A. y por la llamada en garantía Allianz Seguros De Vida S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de junio de 2024. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare la ineficacia del acto jurídico de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de septiembre de 1996 con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., sin recibir información clara y oportuna, además que no se le permitió ejercer su derecho de retracto y no suscribió el acta de consentimiento informado; que el simple consentimiento en el formulario

de afiliación es insuficiente y que las demandadas no realizaron las actuaciones necesarias para que conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional; así como, que las demandadas realicen una proyección de mesada pensional indexada a la fecha de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, solicita el traslado de los aportes cotizados a Colpensiones, incluyendo intereses y rendimientos, sin descuentos por gastos de administración ni comisiones; y las costas y agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 23 de marzo de 1967 y tiene 1030 semanas de cotización en el régimen de ahorro individual con solidaridad. La AFP Porvenir S.A. lo afilió solo mediante el diligenciamiento de un formulario, indicando que la afiliación era voluntaria, sin brindar la asesoría necesaria para comprender las implicaciones económicas de su futuro pensional; a pesar de sus expectativas pensionales y de no cumplir los requisitos para una pensión de vejez, no realizó proyecciones ni cálculos actuariales ni advirtió que sus aportes y rendimientos estaban sujetos al encaje bancario del Grupo Aval. En marzo de 2019, fecha límite para solicitar el traslado de sus aportes a Colpensiones, la demandada no informó ni lo alertó sobre el plazo, limitándose a enviar extractos semestrales de rendimientos durante doce años.

Aduce que sin un análisis de su situación pensional, la AFP lo afilió mediante la firma del formulario, omitiendo el acta de "consentimiento informado". Esta falta de información clara y comprensible viciaba su consentimiento, induciéndolo a error al recibir datos insuficientes sobre las implicaciones de su futuro pensional. La demandada nunca ofreció información adecuada sobre las consecuencias de la afiliación ni le presentó una pensión más favorable. El 14 de marzo de 2022, solicitó el traslado de sus aportes a Colpensiones, pero se le negó la solicitud por no cumplir con el requisito de estar a más de diez años de alcanzar la edad requerida (archivo 01).

Al dar contestación, **Colpensiones** se opuso a las súplicas de la demanda en su contra. Admitió la data de nacimiento del demandante y, la solicitud de traslado con su respuesta negativa. Manifestó que los demás hechos no le constan. Formuló las excepciones de mérito que denominó: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, las demás declarables oficiosamente. Argumentó que el accionante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a las AFP; que está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad y, no es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y; que no se configuró vicio del consentimiento (archivo 13, fls.2 a 39).

Porvenir S.A. rechazó las peticiones del escrito inaugural. Admitió la data de nacimiento del demandante y su afiliación a esta AFP. Manifestó que los demás hechos no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe. En su defensa expuso que la afiliación del demandante al fondo de pensiones Porvenir se efectuó de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, lo que se corrobora con el formulario de afiliación; que el demandante también tenía el deber de informarse sobre el traslado de régimen y sus consecuencias; que durante su vinculación

como afiliado de la AFP no revirtió su decisión, pese a que contaba con la posibilidad (archivo 12, fls.2 a 37).

En audiencia llevada a cabo el 10 de agosto de 2023, se dispuso la vinculación como pasiva de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** (archivo 25); quien al dar contestación, rechazó las peticiones del escrito inaugural. Manifestó que los hechos no le constan. Formuló las excepciones de fondo de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. y, las declarables de oficio. Sostuvo que el traslado se realizó al amparo de la normativa vigente para la época y fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante, quien no hizo uso del derecho de retracto, por lo tanto, no existió vicio del consentimiento. Finalmente, el actor no es beneficiario del régimen de transición (archivo 28, fls.2 a 19).

Finalmente, llamó en garantía a la aseguradora **Allianz Seguros de Vida S.A.** en virtud de los contratos de seguro previsional vigentes entre 1994 a 2000 (archivo 28, fls.25 a 30); quien al contestar la demanda inicial manifestó oponerse al éxito de las aspiraciones e; indicó que los hechos no le constan. Propuso las excepciones que denominó: **i)** «*excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada*», **ii)** «*afiliación libre y espontánea del señor Jorge Eustacio Moreno González al régimen de ahorro individual con solidaridad*», **iii)** *error de derecho no vicia el consentimiento*, **iv)** «*prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida*», **v)** «*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*», **vi)** «*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”, **vii)** prescripción, **viii)** buena fe y, **ix)** las demás declarables oficiosamente. Como fundamentos de defensa indicó que su póliza solo cubre el pago adicional de pensiones por invalidez y muerte, no la ineficacia del traslado del régimen pensional del demandante; además, las responsabilidades de devolver aportes y rendimientos corresponden a las entidades administradoras del sistema pensional. Allianz no está legitimada como llamada en garantía y, en caso de que se acepten las pretensiones, debe ser reconocida como tercero de buena fe sin participación en los hechos que originaron la demanda.*

Al dar respuesta al llamamiento en garantía, se opuso al mismo. Admitió las pretensiones de la demanda ordinaria e, indicó no ser ciertos o no constarle los demás hechos. Propuso las excepciones que denominó: **i)** *inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, **ii)** inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, **iii)** la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, **iv)** la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, **v)** falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, **vi)** prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, **vii)** aplicación de las condiciones del seguro y, **viii)** cobro de lo no debido. Expuso en su defensa que Allianz no está obligada a devolver la prima del seguro, ya que asumió el riesgo, además que la ineficacia del traslado no afecta el contrato de seguro (archivo 32, fls.2 a 39).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 12 de junio de 2024 (archivo 40¹), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y la vinculada, conforme las consideraciones expuestas.

¹ <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/shareProcess/29c074ea-a4b3-48c8-b968-ae1f06183048>

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia de la vinculación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia tener al demandante JORGE EUSTASIO MORENO GONZÁLEZ como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, en proporción al tiempo en que el DEMANDANTE ha estado afiliado a dicha sociedad. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, Ingreso Base de Cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO.- ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante JORGE EUSTASIO MORENO GONZÁLEZ como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y para tal efecto COLPENSIONES deberá actualizar la Historia Laboral del demandante incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (01) smlmv. Sin costas respecto de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SEXTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró haber brindado al momento de la afiliación información clara y suficiente que le permitiera tomar una decisión informada sobre el cambio de régimen pensional.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas

Colpensiones solicitó que se tenga en cuenta que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 permite a los afiliados trasladarse al régimen una vez cada cinco años, pero limita este derecho a quienes tengan menos de diez años para alcanzar la pensión, excepto a aquellos con 15 años cotizados al inicio del sistema, quienes pueden regresar al régimen de prima media en cualquier momento; limitación que está justificada por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución Política; estando el demandante en esta prohibición legal en razón de la edad. Sostiene que

sus actuaciones deben alinearse con el principio de sostenibilidad financiera del sistema. En caso de confirmar la decisión, ante lo cual debe tenerse en cuenta la posición reiterada y pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia y ordenar a la AFP a la devolución de todos los valores que reposan en la cuenta individual del demandante. Por último, debe tenerse en cuenta en principio de la relatividad jurídica, toda vez que Colpensiones es un tercero en los actos jurídicos celebrados entre demandante y fondos privados y estos tienen efectos interpartes, por lo cual, independientemente de la decisión, no puede verse ni favorecida ni perjudicada con la misma.

Porvenir S.A. argumenta que cumplió con su deber de información al momento de la vinculación del afiliado en junio de 2000, quien además expresó su conformidad con el régimen de ahorro individual, sin manifestar inconformidades. Resalta que el deber de información también recae en el afiliado, quien debió ilustrarse sobre las características de su elección de régimen y que, según la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, el afiliado tuvo oportunidades para trasladarse, las cuales no aprovechó. También objeta la orden de trasladar a Colpensiones el porcentaje de garantía de pensión mínima, argumentando que, según la sentencia SU-107 de 2024, solo deben transferirse cotizaciones, rendimientos y el bono pensional, no el porcentaje de garantía. Además, señala que dicho porcentaje es administrado exclusivamente por fondos privados, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Colfondos S.A. reprocha la sentencia en relación con la orden de devolver aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, argumentando que, según la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al igual que primas de seguros y gastos de administración, son situaciones jurídicas consolidadas y, por tanto, no deben restituirse, pues no generaron beneficios directos en la cuenta del afiliado y su devolución afectaría derechos de terceros no vinculados en el litigio. Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, destaca que el demandante presentó multiafiliación, pero su

historial de aportes muestra intención de permanecer en un fondo privado; señala que la normativa aplicable es el Decreto 692 de 1994, pues el caso de multiafiliación data de 1996, antes del Decreto 3995 de 2008.

Finalmente, **Allianz Seguros de Vida S.A.** apela la sentencia, argumentando que no está obligada a restituir primas devengadas durante la vigencia de la póliza, ya que estas fueron asumidas conforme al riesgo asegurado entre mayo de 1994 y diciembre de 2000, según el artículo 1070 del Código de Comercio. Sostiene que, en caso de cesión de fondos de pensiones, las aseguradoras solo asumen riesgos a partir del perfeccionamiento de la cesión, por lo que el cambio de régimen o fondo no implica la devolución de primas ya devengadas.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el demandante.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la

firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Ahora bien, en reciente sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional, recalcó la importancia de la valoración probatoria en estos precisos casos de ineficacia de traslado, disponiendo que deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el

Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso; para determinar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009, e 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.”.

Dijo la Alta Corporación en ese sentido:

...las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS.

Así las cosas, coinciden las Altas Cortes, en que en tratándose de un afiliado que sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una *negación indefinida*, por lo corresponderá a la AFP demandada demostrar que sí prestó una asesoría adecuada; no obstante, establece que no puede hacerse de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta para proceder a la declaratoria de una ineficacia; pues ello desequilibra la carga probatoria entre las partes y limita la capacidad del juez para dirigir el proceso judicial y valorar las pruebas de manera imparcial.

VI. CASO CONCRETO

i) De la ineficacia del traslado

Se encuentra demostrado en el proceso que el actor estuvo afiliado y cotizó al seguro social ISS, hoy Colpensiones desde el 1 de octubre de 1996 hasta el 30 de junio de 1997 (Carpeta 14ExpedienteAdministrativo, archivo: GRP-SCH-HL-66554443332211_2301-20220630054419).

Ahora bien, de conformidad con la consulta del Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión, SIAFP, estuvo afiliado a Colfondos desde el 29 de junio de 1994, no obstante, no aparece en parte alguna del expediente cotizaciones registradas entre 1994 y 1996. No se dispone de un formulario de afiliación a Colfondos o a Porvenir que clarifique la fecha de su ingreso. Sin embargo, sí se evidencian cotizaciones de manera continua a partir de 1996 a Colpensiones, lo que se corrobora con la historia laboral consolidada de Porvenir S.A. (archivo 12, fls.38 a 46); en el que se verifica un total de 1,038 semanas cotizadas en el sistema de pensiones, distribuidas entre Porvenir y otras administradoras, con algunas semanas pendientes de confirmación en entidades públicas y períodos cotizados entre septiembre de 1996 y junio de 2000, aportadas a Colpensiones; fecha a partir de la cual, se evidencian las cotizaciones pertinentes a través de la AFP Porvenir (fls.40 a 42).

Nótese igualmente, que en el sistema de consulta del SIAFP, se indica que la afiliación a Porvenir fue efectiva el 21 de junio de 2000, por “Cesión por multifiliación”; lo que resulta coincidente con el reporte de la referida historia laboral de esta AFP.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que se afilió a Colfondos en 1996, cuando trabajaba para la empresa Sendai, y que esa afiliación fue gestionada directamente por la compañía. Al ser consultado sobre reuniones informativas con asesores de Colfondos, afirmó que no tuvo una reunión formal y que la afiliación fue realizada en

la entrada del lugar de trabajo, sin mayor explicación. Recordó que unas promotoras, que vestían uniformes con logotipos, le comentaron superficialmente sobre las ventajas del cambio de régimen, mencionando posibles beneficios, como un mayor rendimiento de sus ahorros y una jubilación con menos tiempo de aporte.

Sobre su traslado a Porvenir en el año 2000, indicó que se llevó a cabo de forma similar, con una breve reunión en la que no se le ofreció información detallada y que firmó sin que le explicaran las implicaciones del cambio. Cuando le preguntaron si alguien le explicó los pormenores del nuevo sistema, dijo que solo le mencionaron posibles beneficios, sin exponerle comparativas entre los regímenes ni las consecuencias específicas de su decisión. Tampoco recibió el reglamento o manual de funcionamiento de Porvenir, y nunca le enviaron extractos ni simulaciones de su mesada pensional.

Finalmente, expresó su descontento con el fondo privado, pues su rendimiento no correspondía a lo prometido y se dio cuenta de que otros afiliados a Colpensiones obtenían mejores beneficios. Decidió demandar motivado por esta insatisfacción, al no recibir información adecuada sobre su rendimiento pensional en Porvenir.

En relación con una posible multivinculación, el demandante mencionó que no fue informado sobre ningún trámite de multiafiliación que indicara que estuviera afiliado simultáneamente al Seguro Social y a otro fondo, como Colfondos o Porvenir.

De conformidad con lo anterior, si bien al parecer existió una afiliación con Colfondos en el año 1994 o en 1996, de lo que no se tiene certeza, pues la única prueba al respecto es la consulta generada por el SIAFP en la que en una parte se indica que lo fue por traslado de régimen de Colpensiones en “1994-06-29”, pero en otra aparece la afiliación con fecha del proceso: “1996-06-13”; sí se logró determinar que esta afiliación quedó anulada por “multivinculación”, quedando válidamente afiliado el

demandante a Porvenir; por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora bien, de cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021). Así también lo entendió la Corte Constitucional, cuando en Sentencia SU-107 de 2024, indicó que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen.

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha AFP, faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Por ello la Sala modificará la decisión de primera instancia, en tanto declaró la ineficacia de la afiliación, para declarar la del traslado, porque este es el acto de vinculación inicial al sistema y las consecuencias jurídicas que se derivan del presente proceso, responden a la falta al deber de información al momento del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

ii) De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Ello es así, por cuanto como quedó visto, la consecuencia de la ineficacia de traslado declarada por la indebida conducta de las administradoras de fondos de pensiones en su falta al deber de información, es retornar las cosas a su estado anterior, como si el afiliado nunca se hubiese cambiado de régimen; entonces, si bien es cierto que por disposición legal, las AFPs cobran un porcentaje por administración, dentro del cual contrata con una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, denominadas *seguros previsionales*; esto no implica que tales rubros no deban devolverse, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, son dineros que deben retornarse con los propios recursos de la administradora, precisamente como consecuencia del incumplimiento a su deber de información; razón por la cual, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no habrían surgido de haberse cumplido debidamente con el deber de información, en los términos de los artículos 963 y 1746 del CC (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019).

Considera esta Sala de decisión que, abstenerse de ordenar la devolución de estos rubros, conllevaría a una real afectación a la

sostenibilidad financiera del sistema; dado que, es precisamente con la obligación que se impone al fondo privado de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras perduró la indebida vinculación al RAIS, lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, bonos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema a otras administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023); lo que va a garantizar la financiación de la pensión del afiliado, sin que existan detrimentos de la cosa administrada.

Lo anterior en manera alguna constituye un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir tales emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del Régimen de prima media con prestación definida, es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Tampoco la declaratoria de la ineficacia de traslado implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, pues precisamente se está ordenando el traslado de *“los aportes efectivamente realizados”*, con los rendimientos y demás rubros que compensen la carga prestacional; sin que se pueda entender que se presentan *“desequilibrios pensionales”*, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente, pues solo se está garantizando al afiliado las cotizaciones que ha realizado durante su vida laboral.

Bajo las anteriores consideraciones, deja la Sala sentada su separación del aparte de la reciente sentencia SU-107 del 9 de abril de

2024, en el que la Corte Constitucional precisó que no es 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, al considerar que la imposibilidad material de retrotraer todas las circunstancias al momento del traslado entre 1993 y 2009 plantea un desafío en el cumplimiento de las órdenes judiciales, pues no todos los recursos pueden ser devueltos debido a diversas razones, como la disolución de AFP o la falta de vinculación de recursos en procesos ordinarios; aunado a que consideró que se trata de rubros que representan situaciones consolidadas que no pueden ser revertidas por la declaración de ineficacia del traslado pensional.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A., deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia se modificará en este aparte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y el demandante no está llamada a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Como quedó visto, conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

iii) Del recurso interpuesto por Colfondos S.A. ni a Allianz Seguros de Vida S.A.

Cumple precisar que ni respecto a Colfondos S.A. ni a Allianz Seguros de Vida S.A., se impartió orden alguna en la providencia de primera instancia, razón suficiente para desechar los recursos interpuestos por estas partes, en tanto no cuentan con legitimidad en la causa para interponerlos; máxime si se tiene en cuenta que ambas apelaciones se dirigen a revocar las supuestas condenas en su contra.

Sin costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MOFIDICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de junio de 2024, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia revisada que quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y, los bonos pensionales a que haya lugar; así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente actualizados. 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.

TERCERO: DECLARAR que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del *a quo*.

QUINTO: Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Magistrado



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

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

30 de septiembre de 2024

Proceso Ordinario Laboral: 110013105044202300004901

Demandante: HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ

Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión, vencida la oportunidad para alegar de conclusión, a resolver la segunda instancia en relación con la sentencia¹ proferida por el Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de diciembre de 2023 (04/12/2024). El presente asunto se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta frente a Colpensiones (Art. 69 CPTSS).

I. ANTECEDENTES

HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

El demandante solicitó declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada por el demandante en el mes de enero de 1995 ante la entidad Protección S.A. y los posteriores traslados horizontales, en consecuencia, se ordene tanto a Porvenir S.A., y a cada una de las administradoras en el RAIS, a retornar todos los valores que estas hubiesen recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses, al RPM y a Colpensiones recibir al demandante y mantenerlo afiliado sin solución de continuidad.

Como soporte fáctico expresó que estuvo afiliado al ISS desde agosto de 1984 a enero de 1995, que para el mes de febrero de 1995 se trasladó a Protección S.A., acto de afiliación donde los promotores o asesores entre otras situaciones le indicaron que aquel fondo le representaría mejores condiciones al momento de pensionarse, con mayores rendimientos, y ser esto lo más conveniente ante la liquidación del ISS, sin haberle explicado en qué consistía el bono pensional, tampoco las modalidades pensionales, omitiendo realizar proyecciones pensionales; que el demandante presenta 1.280 semanas cotizadas; con solicitud a Porvenir S.A. para que se declare la nulidad de la afiliación y poder retornar al RPM, igualmente con solicitud en este sentido a Colfondos S.A., Protección S.A. y Colpensiones, sin respuesta positiva por las enunciadas.

¹ PD. 11 12 2023. La constitución de apoderados o apoderadas, debidamente inscritos y en ejercicio, así como su sustitución tiene efecto desde la presentación del documental soporte; en renuncia (con debida comunicación al poderdante y vencido el termino especial cinco días).

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Colpensiones al contestar la demanda, calificó de imposibles las pretensiones, refirió que “el demandante efectúo el traslado inicial al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria ante la AFP PROTECCION S.A, razón por la cual el contrato de afiliación es plenamente valido”. Entre otras excepciones presentó las de: Inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción y sentencia SL373-2021 por cumplir el actor su estatus pensional estando afiliado al RAIS (Ind.09).

Porvenir S.A. se opuso a lo pretendido contra esta AFP, expresó que el demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Que en el traslado horizontal a esta realizado, según formulario, se observa la declaración descrita del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico, con la declaración libre y espontanea sobre el traslado, con una asesoría completa, incluso con otro traslado a Horizonte hoy Porvenir S.A., igualmente producto de una decisión libre e informada. Entre otras excepciones presentó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y restituciones mutuas (Ind.13).

Por su parte Protección S.A. se resistió a las pretensiones, expresó que el traslado es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, efectuado en forma libre y espontánea, libre de presión y engaño, que si resulta en la actualidad que el valor de la mesada pensional en el RAIS es inferior a la que obtendría en el RPM, para el momento de su traslado, no era posible predecirlo. Entre otras excepciones presentó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y el seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia, y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones (Ind.14).

Colfondos S.A. rechazó la prosperidad de las pretensiones que involucren su responsabilidad, resaltando que el demandante se encuentra válidamente vinculado al RAIS. Entre otras excepciones presentó las de: Prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, buena fe. Llamó en garantía a Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A. y a Seguros de Vida Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dichas entidades y Colfondos S.A (Ind.17).

Axa Colpatria Seguros de Vida S.A, al contestar la demanda y llamamiento en garantía, presentó oposición por no cumplirse con los presupuestos del artículo 65 del CGP, frente a la demanda enunció que el demandante siempre tuvo vocación de permanecer en RAIS; quien expresó su voluntad y aceptación para ello. Como excepciones indicó: Inexistencia de la obligación, prescripción y compensación (Ind.23).

Allianz Seguros de Vida S.A. contestó el llamamiento en garantía indicando frente a la demanda 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 mi procurada”. Como excepciones entre otras enuncia: Afiliación libre y espontanea del demandante al RAIS, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado, prescripción, traslados entre AFP en el RAIS expresan la voluntad del afiliado de permanecer en este, inexistencia de devolver el seguro previsional cuando se declara la ineficacia y prescripción. En referencia al llamamiento en garantía consideró la inviabilidad de lo pretendido, ya que de declararse la ineficacia del traslado es la AFP y no la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o

sobrevivencia. En especial, entre otras excepciones presentó: Inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro y falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional 0209000001 (Ind.25).

En auto del 23/08/2023, se tuvo por contestada la demanda por Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en auto del 4/09/2023 se tuvo por contestada la demanda por Colfondos S.A. y se admitió el llamamiento en garantía por esta presentado contra Allianz Seguros de Vida S.A. y Seguros de Vida Colpatria S.A. hoy Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., en auto del 25/10/2023 se tuvo por contestada la demanda y el respectivo llamamiento en garantía por estas aseguradoras (Ind.15, 22 y 28).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del -4 de diciembre de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación del demandante HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ, los rendimientos y los bonos pensionales a los que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

TERCERO: CONDENAR a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, por el periodo en que estuvo vinculado el demandante a dichas administradoras, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor HUMBERTO BENAVIDES LÓPEZ en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.

SEXTO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

SÉPTIMO: ABSOLVER a las llamadas en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS a favor de demandante, teniendo como agencias en derecho, medio salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

NOVENO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS y a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A fijando como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente, distribuido en un 50% para cada una de ellas.

DÉCIMO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

DECIMO PRIMERO: SE ORDENA por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021 (Ind.45,49, min.32:12).”.

Colpensiones a través de apoderado sustentó el recurso de apelación a esta sentencia, refirió que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada 5 años, sin embargo, por razones financieras y estabilidad del sistema pensional, esta norma limitó este derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la pensión, salvo aquellos que tuviesen 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se conservó el derecho a regresar al RPM en cualquier momento, es decir, para aquellos afiliados beneficiarios del régimen de transición, esta limitación se justifica en el Acto Legislativo 01 de 2005 y por lo tanto debe señalarse que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas al cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y a las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 que buscan proteger tal principio.

Aunado que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, para proceder al traslado en cualquier tiempo, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C789-2002, C1024-2004, SU062-2010 y SU130-2013, pues al entrar en vigencia el sistema de pensiones, el demandante no contaba con 15 años de cotizaciones, según documental en el expediente contaba con 210 semanas cotizadas aproximadamente, siendo improcedente el traslado en cualquier tiempo, de conformidad con la jurisprudencia citada, se tiene que el demandante solicitó traslado al RPM el 31/10/2022, fecha para la cual contaba con 58 años, y al no contar con 15 años de cotizaciones al 01/04/1994, no quedaría otra alternativa, sino concluir que actor se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, siendo improcedente para Colpensiones tenerlo como afiliado, salvaguardando el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, acorde a sentencia de CC SU062-2010 por medio del cual se estableció que el cálculo de rentabilidad es una operación pendiente a determinar si el afiliado que desee trasladarse de régimen, que le falten menos de 10 años para pensionarse, cumpla con el requisito de ahorro realizado, el cual no debe ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiese permanecido en el RPM, para así establecer si procede el traslado, a fin de proteger la sostenibilidad del sistema de acuerdo al artículo 48 Superior. Enuncia el principio de relatividad jurídica, pues Colpensiones es tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y los fondos privados, actos jurídicos que tienen efectos inter partes, independiente de la decisión adoptada, su representada no puede verse favorecida ni perjudicada (min.36:19)

En nombre de Porvenir se presentó recurso de apelación respecto a la indexación ordenada de algunos de los conceptos y trae como sustento decisiones de diferentes Tribunales del país, entre estos el Superior de Cundinamarca, en la cual se revoca la indexación que se había ordenado, expresa que si se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP, por lo que entiende que este es excluyente con la indexación ordenada, en tanto aquella sede judicial revocó la decisión en este aspecto, al haberse ordenado la devolución de los rendimientos financieros, que se generaron con los aportes del demandante, lo que estaría solventando la pérdida del poder adquisitivo que se pretende resarcir con la indexación, por lo que sería una doble condena, en ese sentido decisiones similares del Tribunal Superior de Cali, donde se dijo frente a la indexación que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo que pudiera haberse generado. Como punto adicional expone se revise la orden de devolución de lo descontado para el fondo de garantía de pensión mínima con recursos propios de Porvenir, al contrario, se autorice no descontar de dicho fondo administrado por

su representada (min.40:20).

Colfondos S.A. presentó recurso de apelación respecto a la condena en costas, considera conforme artículo 365 del CGP, solo habrá lugar a costas cuando aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, pero no se encuentra demostrado que se ha incurrido en gastos judiciales respecto a los cuales la administradora deba hacerse cargo, condena improcedente porque el actor no tiene una vinculación activa con su representada, aunado esta entidad ha realizado todas sus actuaciones bajo la firme convicción de haber cumplido las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para garantizar el traslado eficaz del demandante al RAIS, quien para el momento de su afiliación a Colfondos ya había recibido la asesoría correspondiente por parte de Protección, en todo momento la voluntad de elección del actor fue libre y autónoma, razón por la cual accedió a firmar el formulario de afiliación, el cual contiene la declaración expresa que la persona obra con la condición de haber ejecutado una elección informada, y la AFP no tenía alternativa a la selección del actor de afiliarse a Colfondos, toda vez que una respuesta en contrario podía comprometer el derecho a la libre elección.

También apeló la absolución a las llamadas en garantía de la condena a los gastos de administración, en vista que el artículo 64 del CGP establece las condiciones para vincular al llamado en garantía, norma que concibe el llamamiento como una figura que concreta el principio de economía procesal y que consiste en la posibilidad que una de las partes solicite la vinculación al proceso de un tercero denominado llamado en garantía, para que se defina, bajo el mismo cauce procesal, la relación sustancial existente entre el solicitante y el llamado en garantía, como quiera que entre uno y otro existe un vínculo que tiene origen en la ley o un contrato, que le permite al primero exigir al segundo la reparación integral del perjuicio que llegara a sufrir o el reembolso total o parcial del pago de la sentencia, en el caso entre las llamadas en garantía y con Colfondos existe una relación contractual en virtud de la suscripción de un contrato de aseguramiento con el objeto de tomar una póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobreviviente para los afiliados al fondo, dentro de las condiciones generales de la póliza, se estipuló que hacen parte integrante de la misma el pliego de condiciones de licitación y la propuesta presentada por la aseguradora de vida, Colseguros hoy Allianz y Seguros de Vida Colpatria, que en las cláusulas de dicho documento se señaló lo correspondiente al recaudo de primas y administración de siniestros, indicando que el Colfondos actuaría en nombre y cuenta de los asegurados para el recaudo de las primas de seguro previsional, primas que se pagan descontando un porcentaje aplicable al ingreso base de cotización de los afiliados, en consecuencia, en el evento de la condena que obligó a Colfondos a reintegrar los valores correspondientes a dicha prima de seguro previsional, debió ordenarse a las llamadas en garantía a reembolsar el dinero de esta, ya que su representada actuó como simple recaudador a nombre de quienes recibían dichos conceptos, esto es las aseguradoras, aunque la a quo consideró que no se podía resolver la relación existente entre las aseguradoras con relación a dichos contratos, con ello se desconoció la naturaleza del llamamiento en garantía establecido en el artículo 64 del CGP, lo anterior para que se ordene a las aseguradoras responder por el reintegro de esos porcentajes (min.43:06).

III. SEGUNDA INSTANCIA

Reunidos los presupuestos procesales, no existiendo causales de nulidad que invaliden lo actuado, así como vencida la oportunidad de ilustración de alegatos, se determina si procede la ineficacia del traslado realizado al RAIS, administrado actualmente por Porvenir S.A.

IV. CONSIDERACIONES

Es importante indicar que, al tratar el presente asunto sobre la ineficacia del traslado, propiamente no corresponde al traslado entre regímenes dispuesto en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 o la excepción prevista en sentencia de la Corte Constitucional C789-2002, pues ello supone la efectividad del traslado realizado y no la pretensión de restarle todo efecto a este.

Ahora bien, pretende la parte actora la declaratoria de la ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM- al de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-, ello, al señalar que se encuentra afectado el acto de afiliación, por infracción a los deberes de información cierta, suficiente, clara y oportuna, de asesoría y de buen consejo, por la que se indujo a efectuar el traslado, sin haber documentado aquello la AFP para los efectos del traslado.

El correspondiente análisis, como teoría del caso y en relación al grado jurisdiccional de consulta se resuelve a partir de los criterios fijados en la sentencia CSJ SL1688-2019, precedente en el que redefinió el alcance de la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, en la que determinó que este tipo de trámites debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas, dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por la parte demandante de buena fe, en consecuencia, no puede exigírsele el demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

En referencia al deber de información, la sentencia enunciada, reiterada en sentencias CSJ SL2021-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1942-2021, considera que la responsabilidad que tienen las entidades administradoras de los regímenes de prima media y de ahorro individual, para garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, reside en suministrarle a los usuarios la información al detalle de las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificado y sin silencio alguno de los antecedentes del afiliado o afiliada y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente para que así cada sujeto de derecho pueda tomar decisiones responsables en torno a la selección más apropiada, especialmente frente al riesgo de vejez.

Tesis de la Máxima Corporación en esta especialidad que ha explicado que, debiendo existir asesoría, además si el asesor o promotor del traslado no cumple con lo expuesto o deja de ilustrar suficientemente las implicaciones que este conlleva, que tal traslado es ineficaz, conforme lo dispuesto en los artículos 271 de la Ley 100 de 1993, 10 del Decreto 720 de 1994 y 25 de la Ley 795 de 2003, los que precisan el deber de información leal, completa y veraz a cargo de las administradoras de pensiones, so pena de ser susceptibles de multas y sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

En casación laboral también se ha explicado que con el paso del tiempo ese deber de información se ha consagrado acumulativamente en tres épocas con un mayor nivel de exigencia, desde 1993 hasta 2009, de 2009 hasta 2014 y la última a partir de 2014, según lo expuesto en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en la SL1949-2021 en todo caso para advertirse que el deber de información ha sido permanente frente de quien reciben el formulario al que le dan efecto de traslado de régimen.

De manera que, atendiendo lo dispuesto en la jurisprudencia citada, para la fecha del traslado, toda AFP tenía la obligación de brindar información clara, veraz, entendible y oportuna de las características, condiciones y riesgos del traslado de régimen, situación que debiendo ser acreditada

por cada AFP del RAIS, no se soportó. Entonces, la falta de información, conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 (mod. Art. 23 Ley 795 de 2003), en armonía con lo dispuesto en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, genera la ineficacia de la afiliación en sentido estricto, bajo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, sentencia SL4360-2019, de tal forma que la relación jurídica retorne al estado en que se encontraba o debía encontrarse, como si el acto de traslado nunca hubiese existido.

Desciendo al análisis de subsunción fáctica a la dogmática expuesta, no se discute, los siguientes supuestos fácticos: i) que la parte accionante nació el 01/06/1964 (Ind.01, pág.214); ii) que se afilió al ISS el 21/08/1984 (Ind.11, pag.25); iii) se trasladó al RAIS mediante afiliación efectuada a Protección el 12/01/1995, con traslados horizontales de Protección a Colfondos el 07/10/1996, de Colfondos a ING el 28/08/2001, de ING a Porvenir el 20/10/2002, de Porvenir a Horizonte el 19/10/2012, entidad que por fusión corresponde actualmente a Porvenir S.A. (Ind.13. Pág.82)

Al respecto se observa que lo planteado concierne al subsistema de derecho del trabajo y la seguridad social, bajo la intervención de un administrador experto, que debe antes que propender por la afiliación al régimen pensional que representa, obrar con suma lealtad hacia la persona que contacta, situación de rectitud y experticia del fondo administrador que activa a su cargo el artículo 1604 del Código Civil, a razón que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, dado que entre otros la documentación soporte del traslado es un archivo a cargo del fondo, así como las condiciones laborales, de contratación, entrenamiento y evaluación de los promotores, por ejemplo respecto a la fijación o no de metas, sanciones, justas causas de despido, entre otras, relativas al conteo o no de nuevos afiliados y existencia de políticas de información suficiente en el acto de traslado; por esto es que tales entidades en el RAIS son las obligadas a observar la obligación de brindar información, y de probar su cumplimiento, no solo en el acto de traslado, sino de la existencia de directrices y controles para que se diera la debida información, de acuerdo a lo expuesto en casación laboral SL1688-2019. En armonía con lo informado por la Honorable Corte Constitucional sobre providencia SU107/24, así es indiciario el silencio de la AFP en el RAIS sobre la debida independencia de sus promotores para el acto de afiliación, en los parámetros expuestos y que eran demostrables a cargo de estas administradoras.

En consecuencia, el formulario diligenciado no suple el deber de diligencia y cuidado en un sistema de seguridad social, a fin de garantizar, no solo la cobertura en el riesgo que esta ampara, sino un componente correlativo al mínimo vital en torno a la pensión de vejez que se espera cubrir con las cotizaciones a su cargo. Con lo cual, corresponde la conclusión sobre la declaratoria de ineficacia de traslado de la parte actora al RAIS.

Lo anterior ya que *“la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”* (CSJ SL4025-2021), sin que resulte necesario, la titularidad del régimen de transición o una expectativa pensional en el RPM. De igual modo, el hecho de que la parte actora hubiese permanecido por largo tiempo en el RAIS, estudios, empleos o que se presentaran traslados horizontales, no implica necesariamente que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en tal Régimen (CSJ SL5188-2021).

Se itera, que por la ineficacia del traslado al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior sin perjuicio alguno ni para cada afiliado ni para el RPM, esto implica la devolución de los aportes junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a Colpensiones, según sentencia en Casación Laboral SL1501-2022 (reitera aquella bajo el radicado 31989 de 2008) en virtud del artículo 1746 del C.C., que además de la restitución de las cosas al mismo estado, si no hubiese existido el acto nulo, conlleva de las mejoras, intereses y frutos, sentencia que expone:

“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.”

Decisión de primera instancia que no lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que debe reintegrar el fondo privado accionado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del RPM, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.

Se relaciona, que bajo razón de transparencia y suficiencia, en sentencia CC SU107/24 se considera que la orden de devolución por gastos de administración, primas de seguros y recursos destinados a la garantía de pensión mínima, en forma individual, combinada o indexada, no son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones, que se consideran, que con el tiempo y al declarar la ineficacia ya no se pueden retrotraer. No obstante bajo el criterio igualmente expuesto en aquella providencia (párr. núm. 303), que aun así el valor de los aportes a devolver del RAIS al RPM en general son insuficientes frente a la financiación de una mesada pensional en este último régimen, se observa que esta es una razón de por si suficiente, más si de acuerdo a lo expuesto y considerado por la CSJ, que por efecto de la ineficacia, no se afecte de ninguna forma la cotización o los recursos que ha debido recibir el RPM y por tanto que lo destinado al reconocimiento del derecho pensional en este régimen, por efecto de la ineficacia, no incrementen tal déficit, téngase en cuenta que cada AFP en el RAIS no podía desligarse de ser un administrador experto, con relevancia al momento de cada afiliación, dado que por los cambios sobre empleo y demográficos, donde toda cotización a un régimen de reparto es de por si insuficiente frente a las pensiones con cargo a este, sostenibilidad financiera a razón de enunciado de principio que implica que el RPM no sufra una afectación mayor de no trasladarse los recursos y conceptos que se indican por parte de la CSJ en providencias citadas, siendo este el motivo por el cual, el precedente fijado en Casación Laboral permite establecer de mejor manera el ámbito en que por las deficiencias de la información en cada afiliación al RAIS, o entre las AFP en este, no sea el RPM el que tenga una mayor afectación actuarial.

Lo expuesto conlleva, en virtud de lo precisado en sentencia CSJ SL1499-2022, en virtud del grado jurisdiccional de consulta frente a Colpensiones, que una condena debe cubrir la devolución a Colpensiones de los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados, actualización de valor que abarca *“los 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”* (SL1499-2022), durante el tiempo en que se cotizó al RAIS. También como se indica en sentencia CSJ SL1501-2022 *“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”*. Bajo un criterio de devolución plena de todos los recursos acumulados en el RAIS, porque *“los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima”* (CSJ SL2877- 2020).

Sobre la devolución por aportes por pensión mínima, en sentencia en CSJ SL1499-2022, al citar sentencia CSJ SL2877-2020, se precisó en relación el artículo 14 de la Ley 797 de 2003, lo siguiente:

“Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima”.

Se explica que la indexación del porcentaje de gastos de administración, comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el aporte destinado al fondo de garantía de pensión mínima, no implica un doble pago, puesto que son rubros que se han sometido a depreciación monetaria por el transcurso del tiempo y que en todo caso obedece a la doctrina citada que refiere la devolución plena de recursos a Colpensiones como administrador del RPM. En cuanto a la excepción de prescripción, los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales son imprescriptibles y por tal efecto no resulta oponible la limitación del traslado, tampoco por edad del afiliado o afiliada. No solo en relación con el riesgo primordial que se ampara en el Sistema de Seguridad Social por aseguramiento contra la vejez o amparo ante su riesgo, sino porque deviene de una conducta debida y no probada, que hace que el negocio jurídico se tenga por ineficaz en los ámbitos específicos de un sistema que pretende la cobertura pensional.

Respecto a cualquier condicionamiento del cumplimiento de las órdenes impuestas a Colpensiones, al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP demandada, sin perjuicio de la reactivación inmediata de su afiliación en el RPM, basta con indicar, la acción de recibir, en un entendimiento lógico no puede materializarse si no hay algo que se entregue, siendo claro que sólo a partir del momento en que ingrese la información y dineros que traslade la AFP al RPM, podrá efectuarse la actualización respectiva dentro de la historia laboral, lo que hace innecesaria precisión o condicionamiento alguno en la parte resolutive de la providencia, lo anterior sin perjuicio de la solicitud de cumplimiento de la sentencia por la parte actora. Por otra parte, la posibilidad que en sede administrativa a diferentes afiliados se le habilitara la opción de traslado al RPM, no conlleva per se la terminación del litigio, en tanto las pretensiones devienen en conjunto con la doctrina expuesta sobre ineficacia del traslado y no de habilitación posterior para efectuar el regreso al RPM.

Razones que permiten concluir, en el aspecto nodal, confirmar la ineficacia del traslado, en consecuencia, se adicionará el ordinal Cuarto para indicar que las demandadas, tanto Colpensiones como las AFP en el RAIS, deberán permitir que los aportes aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, cotizaciones e información relevante que los justifique.

Agotada la competencia de la Sala, conforme lo expuesto se adicionará la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de los recurrentes, siendo acreedor el demandante. Adicionalmente costas a cargo de Colfondos son acreedores las llamadas en garantía (Art.365.1 CGP). Se confirman las de primera.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

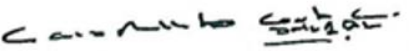
PRIMERO: ADICIONAR el ordinal Cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado -44- Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de diciembre de 2023, en donde es demandante HUMBERTO BENAVIDES LOPEZ y demandadas la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS., para ordenar a las demandadas, tanto Colpensiones como las AFP en el RAIS, que ademas de lo expuesto en la sentencia de primera instancia, deberán permitir que los aportes a nombre del demandante aparezcan discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, cotizaciones e información relevante que los justifique.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas recurrentes es acreedor el demandante. Adicionalmente costas a cargo de Colfondos S.A., son acreedoras las llamadas en garantía.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Notifíquese por EDICTO.


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado


CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ
Magistrada


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

Auto Ponente: Agencias en derecho a cargo de las recurrentes en \$1.300.000-, a prorrata en caso de recurrente plural. Agencias en derecho a cargo de Colfondos S.A. en \$1.300.000-, son acreedoras las llamadas en garantía, entre estas a prorrata. (Firma digital, sin perjuicio de escaneada, con efecto para la anterior y presente decisión).

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alberto Cortes Corredor
Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1ad9dcbe69f7dbcb698e812cae84631fe4038e8647f00066bb49b8b130d8ea2a**

Documento generado en 30/09/2024 08:48:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	SALVADOR GARAY MEJIA
DEMANDADOS	COLFONDOS- COLPENSIONES
VINCULADOS	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. AXA COLPATRIA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICADO	05001-31-05-002-2023-00222-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-
DECISIÓN	Adiciona, Confirma

Medellín, cinco (5) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **SALVADOR GARAY MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP COLFONDOS**, y en el que se llamó en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 042**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS en contra de la sentencia proferida

por el JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN¹, el día 20 de junio de 2024, y a su vez conocer el asunto bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, conforme a lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el demandante nació el 17 de septiembre de 1963, y, empezó a cotizar en el sistema general de pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones desde septiembre de 1983 y posteriormente se trasladó al RAIS, a través de COLFONDOS, en mayo de 2000, entidad en donde se encuentra afiliado actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional señaló que, al demandante, no se le informó de forma clara y concreta el funcionamiento del RAIS y sus diferencias con el RPM.

Manifestó que, el señor SALVADOR GARAY MEJIA está próximo a cumplir la edad y cumple con el requisito de las semanas exigidas por la ley para obtener la **pensión de vejez**, ya que cuenta en su haber con 1.893,43 semanas de cotización.

III. – PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

Pidió igualmente que, una vez COLPENSIONES reciba dentro de su nómina de afiliados al demandante, se le condene a reconocer y pagar, la **pensión de vejez** desde el momento en que cumpla los requisitos y reconozca intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 e 1993.

¹ Mediante auto del 11 de junio de 2024, el juzgado avocó conocimiento del proceso, en cumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo 1º del Acuerdo Nro. CSJANTA24-108 de 2 de mayo de 2024 expedido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Que se condene a COLFONDOS S.A. a título de indemnización de perjuicios, correspondiente al lucro cesante futuro, la diferencia existente entre las mesadas a futuros que proyecta el RAIS y la del RPMPD \$ 2.135.154.

Que se condene a COLFONDOS S.A., a reconocer de manera subsidiaria y a título de indemnización de perjuicios lo correspondiente al lucro cesante futuro la suma que hubiese recibido el señor SALVADOR GARAY MEJÍA en el RPMPD a partir de la fecha de la causación del derecho de la pensión de vejez y hasta la pensión de sobreviviente a sus beneficiarios, y que además se condene a pagar a título de daño extrapatrimonial la suma de 100 SMLMV correspondiente al concepto de perjuicios morales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 12) del expediente digital), dijo que no le constan los hechos narrados en la demanda. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción y propuso las excepciones perentorias que denominó: *“CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA – PARTICULARIDADES DEL CASO, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, IMPROCEDENCIA PARA DECRETAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE REGIMEN O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, DEVOLUCIÓN DE CUOTAS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, SEGUROS PREVISIONALES, RENDIMIENTOS Y AHORROS VOLUNTARIOS DEBIDAMENTE INDEXADOS, BUENA FE DE COLPENSIONES, COMPENSACIÓN”*

COLFONDOS S.A., hizo lo propio y también descorrió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital, indicando que, los agente comerciales de la AFP COLFONDOS S.A., antes, durante y después de la eventual afiliación, brindó al demandante una información clara, concisa, pertinente y comprensible, una asesoría completa e integral, en la que se le informó de las implicaciones del cambio de régimen pensional, ventajas, desventajas, diferencia de los regímenes pensionales (RAIS- RPM), en el que ambos regímenes cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pero bajo

reglas legales y principios financieros diferentes, derecho de retractación, las diferentes modalidades de pensión, la forma como se reconoce la pensión en el RAIS, que presenta sustancial diferencia con el RPM. La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR NULIDAD DEL TRASLADO, NO PROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS, BAJO CONDICIONES DEL RPM, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIOS”*

La AFP COLFONDOS igualmente **llamó en garantía** a las aseguradoras: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó el llamamiento en garantía, expresando que la entidad de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de COLFONDOS S.A. La entidad se opuso al llamamiento y planteó las siguientes excepciones de fondo: *“INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DE LA LLAMANTE EN GARANTIA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTONOMO Y OBLIGATORIO, EL JUEZ EN SUS DECISIONES DEBE RESPETAR EL IMPERIO DE LA LEY, PACTA SUNT SERVANDA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES OPONIBLE AL ASEGURADO QUIEN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDARLO, EL CONTRATO DE AFILIACION DEL DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCION DE TODO NO PUEDE COMPRENDER EL IMPORTE DE LAS PRIMAS DEVENGADAS, MI REPRESENTADA NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR UNA CARGA QUE CONSTITUYA UN GRAVAMEN EXCEPCIONAL, CONVALIDACION DEL ACTO, VALIDEZ, CUMPLIMIENTO Y AGOTAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO, PRIMA DEVENGADA, RESPONSABILIDAD DE COLFONDOS S.A., INOPONIBILIDAD DE LA INEFICACIA DEMANDADA, PAGOS, COMPENSACIONES Y RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE”*

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó manifestando que el fundamento del llamamiento en garantía tiene su génesis en el seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez, incapacidad temporal y muerte del afiliado, sin embargo, el mismo resulta improcedente, debido a que, si bien existe un contrato de seguro previsional, lo cierto es que, el mismo recae sobre el

sinistro acaecido a un afiliado, por lo que, al no materializarse, no conlleva a que la aseguradora responda por las pretensiones de la demanda. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento y planteó las siguientes excepciones perentorias: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA FORMULAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTIA, EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN.”*

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. —en adelante SEGUROS BOLÍVAR, del mismo modo, contestó el llamamiento en garantía, indicando que, la póliza previsional contratada efectivamente cubrió, ha cubierto, y seguirá cubriendo mientras esté afiliado el demandante los riesgos de sobrevivencia e invalidez, motivo por el cual, dichos pagos constituyen la contraprestación a la que tiene derecho la aseguradora. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LOS VALORES PAGADOS POR CONCEPTO DE PRIMA DEL SEGURO PREVISIONAL CONTRATADO, INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR LOS VALORES RECIBIDOS A TÍTULO DE PRIMA POR ASUMIRSE EL RIESGO DE LA PÓLIZA PREVISIONAL MIENTRAS EL DEMANDANTE ESTÉ AFILIADO A COLFONDOS Y LA PÓLIZA ESTÉ VIEGENTE – LA PRIMA ES LA CONTRAPRESTACIÓN POR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO – CUMPLIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE SEGUROS BOLÍVAR, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE RESTITUIR LAS PRIMAS DE UN CONTRATO YA CUMPLIDO Y EJECUTADO POR HABER ASUMIDO BOLÍVAR, EN LAS DIFERENTES VIGENCIAS, EL RIESGO ASEGURADO – VALIDEZ Y EFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL CONTRATADO, BOLIVAR ES UN TERCERO DE BUENA FE QUE NO SE PUEDE AFECTAR CON DECISIONES INTER PARTES, TODAS LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA DECLATORIA DE INEFICACIA (O CUALQUIERA OTRA) FUNDADAS EN LA INOBSERVANCIA DEL DEBER DE INFORMACIÓN (EN CASO DE QUE SE DECLARE) DEBEN SER ASUMIDAS EN SU INTEGRIDAD POR COLFONDOS QUIEN ERA EL QUE TENÍA LA OBLIGACIÓN EN SU CABEZA – LA INEFICACIA ES UNA SANCIÓN QUE NO PUEDE TRASLADARSE A UN TERCERO – DETRIMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO – ES EL FONDO DE PENSIONES EL QUE DEBE ASUMIR LAS RESTITUCIONES CON SU PROPIO PATRIMONIO”*

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de igual manera contestó el llamamiento en garantía en este proceso en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes tomada por **COLFONDOS S.A.** Dijo que, en este sentido, y como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus

amparos, lo pretendido por la parte demandante. La aseguradora se opuso a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de fondo: *"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 RECURSO 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"*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 20 de junio de 2024, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando no probadas las excepciones de mérito denominadas improcedencia para decretar la ineficacia del traslado de régimen presentada por Colpensiones e inexistencia de la obligación presentada por la AFP COLFONDOS S.A., y la de prescripción presentada por los codemandados.

Declaró probada la excepción de petición antes de tiempo en cuanto al reconocimiento del derecho pensional en favor del demandante.

Igualmente declaró, la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, realizado el día 10 de mayo del año 2000 por el señor SALVADOR GARAY MEJIA a través de la AFP COLFONDOS S.A.

Condenó a COLFONDOS S.A a que en el término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la providencia, traslade a COLPENSIONES todos los saldos de la cuenta de ahorro individual, con los rendimientos financieros, así como los gastos de administración, que incluyen, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados a la fecha de pago.

Ordenó a COLPENSIONES, reactivar de manera inmediata a la ejecutoria de la decisión la afiliación del demandante SALVADOR GARAY MEJIA, al

régimen de prima media con prestación definida, y a recibir la devolución de todos los conceptos ordenados en esta sentencia.

Condenó en costas procesales a la AFP COLFONDOS S.A., en favor del demandante, fijando como agencias en derecho a favor del actor en la suma de 1 SMMLV.

Y, absolvió a los llamados en garantía de todas las pretensiones formuladas por el llamante COLFONDOS. S.A. En consecuencia, se impuso costas a cargo de COLFONDOS S.A, al no prosperar el llamamiento en garantía, señalando como agencias en derecho 2 SMLMV, en favor de los llamados en un porcentaje del 25% para cada uno.

La A quo en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El apoderado judicial de la AFP COLFONDOS interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que la A quo al momento de dictar el fallo, no tuvo en cuenta la argumentación de la contestación de la demanda, ni los alegatos presentados, ni el interrogatorio de parte, y en su lugar, se absuelva a la entidad de todas las pretensiones incoadas en el escrito introductor.

Alegatos de Conclusión:

La apoderada judicial de la parte demandante al presentar su escrito de alegatos de conclusión solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia por ajustarse a derecho y a la línea jurisprudencial de la CSJ.

De otro lado, el apoderado judicial de **COLFONDOS**, pidió particularmente que se de aplicación a la sentencia SU 107 de 2024.

A la doctora MARIA CAMILA MESA MONTOYA, portadora de la Tarjeta Profesional No. 317094, se le reconoce personería para representar a COLPENSIONES en los términos del poder sustituido.

Por otra parte, el apoderado judicial de la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, señaló que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que las consecuencias del incumplimiento del deber de información, indicando que las mismas recaen exclusivamente en cabeza de los fondos pensionales, y que la aseguradora, es un tercero que actuó de buena fe cubriendo los riesgos contratados en la póliza previsional, circunstancias que motivan a negar la pretensión de reintegro de las primas de seguro pagadas a la compañía de seguros.

A la doctora MARIANA CASTAÑEDA MADRID, portadora de la T.P. 390.559, se le reconoce personería para representar a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

La apoderada judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia en lo que corresponde al llamamiento en garantía, indicando que el mismo no cumple con los presupuestos establecidos en la ley, debido a que carece de una obligación contractual en cabeza de la aseguradora.

En el mismo hilo, el apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, pidió de manera particular que se confirme la decisión de la A quo en cuanto absolvió a dicha entidad del llamamiento en garantía que formuló COLFONDOS, que se condene en costas a la parte convocante COLFONDOS S.A. por resultar vencida en juicio al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía y que en el evento en que se profiera condena en contra de la compañía aseguradora, entorno a la relación sustancial, se sujete a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, su vigencia, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Y, el apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, dijo que se replica en los argumentos de defensa expuestos en sede de primera instancia en lo atinente a lo probado y decantado en el proceso con el fin de que se ratifique la decisión de la A-quo.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS en su recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones en virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con la declarada ineficacia del traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

De entrada, debe decirse que, el apoderado judicial de la AFP COLFONDOS, solicitó la **terminación del proceso** en aplicación del artículo 76 de ley 2381 de 2024, argumentando que, dicha disposición normativa es una ventana administrativa que permite a las personas el traslado de régimen pensional de manera administrativa, sin necesidad de acudir a instancias judiciales, lo que tiene la virtud de generar una carencia de objeto dentro del proceso judicial.

A juicio de esta Sala, la petición planteada por el apoderado judicial no es procedente, primero, por cuanto la misma no se enmarca dentro de las causales de terminación anormal del proceso que prevé los artículos 312 a 317 del CGP, y la petición no viene coadyuvada por la parte demandante, y en segunda medida, las pretensiones en el proceso de ineficacia son concretas, de ahí que la oportunidad de traslado que se aduce en la citada ley, no comporte a hoy, una solución plausible al conflicto jurídico que a través de esta providencia se ha de resolver, por lo que nada impide analizar de fondo el asunto.

Así las cosas, partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de

transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado 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.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe

actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, 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 oficiosos.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el demandante SALVADOR GARAY MEJIA empezó a cotizar en el sistema general de pensiones en el RPM administrado por COLPENSIONES desde septiembre de 1983 y posteriormente se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS en mayo de 2000, entidad en donde se encuentra afiliado actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el

actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que, los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta

magistratura contiene una información general de datos de la afiliada y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

El demandante al absolver el interrogatorio de parte dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado al RAIS, a saber:

“Yo no entiendo porque me hicieron ese traslado, yo venía en el ISS desde el año 1983, y en la empresa en donde trabajaba no me asesoraron, ni nada, me hicieron firmar los documentos para el contrato de trabajo en el año 2000, pero no me explicaron que eso se trataba de un traslado para pensiones”

De acuerdo a lo expuesto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta Sala el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, ilustrándolo sobre las características de ambos regímenes pensionales, circunstancia esta que no consta cumplida por parte de la AFP COLFONDOS quien fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que vienen de describirse, de lo que se colige que el traslado que hizo el señor SALVADOR GARAY MEJIA, al RAIS a través de la AFP COLFONDOS no estuvo precedida de una debida información.

Así las cosas, este colegiado recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **SALVADOR GARAY MEJIA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante.

De modo que, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar 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, indicándose específicamente que:

“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.

(...)

*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”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”*

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.
Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administrador del sistema general de pensiones.”

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia del traslado se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el demandante.

Tampoco la orden de devolución y traslado de los descuentos está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de

2008 compilado en el DUR 1833 de 2016², con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Con respecto a la **indexación**, ha de indicarse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que las AFP trasladen a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i) La cuenta de ahorro individual. ii) Los rendimientos financieros o frutos e intereses. iii) Los gastos de**

²Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... *el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este Colegiado advierte que, se hace necesario adicionar la sentencia de primera instancia.

De acuerdo a lo anterior, se **ADICIONARÁ** el **numeral cuarto** de la sentencia, en el sentido de ORDENAR que la AFP COLFONDOS traslade a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio patrimonio, advirtiendo que se deberá retornar dicho concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

A la par, se ordenará a la AFP COLFONDOS, que, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de la **AFP COLFONDOS**, teniendo en cuenta la desventura de su recurso de alzada (Numeral 1º del Artículo 365 del CGP), dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, en favor del actor, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el **numeral cuarto** de la sentencia, en el sentido de ORDENAR que la AFP COLFONDOS traslade a COLPENSIONES, la **prima de reaseguros de Fogafín**, debidamente indexada y con cargo a su propio

patrimonio, advirtiéndole que se deberá retornar dicho concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado.

A la par, la **AFP COLFONDOS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

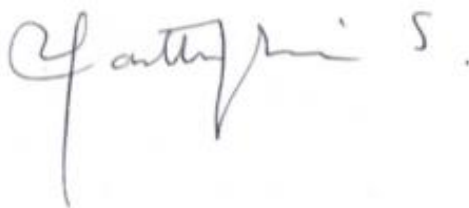
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Costas procesales en esta instancia, a cargo de la **AFP COLFONDOS**, dentro de las cuales se fijan, como agencias en derecho, en favor del actor, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2024.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA
DEMANDADOS	PORVENIR- COLFONDOS COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-016-2023-00316-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-
DECISIÓN	Adiciona, Revoca Confirma

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y las **AFP PORVENIR y COLFONDOS**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 006**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de las AFP PORVENIR y COLFONDOS, contra la sentencia que profirió el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en la audiencia pública celebrada el día 21 de octubre de 2024; y a su vez, conocer dicha sentencia en Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, de conformidad al artículo 69 del CPT y SS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA nació el 13 de enero de 1961, concluyéndose que en la actualidad sobrepasa los 60 años de edad, estando afiliado inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el año 1986, luego se trasladó a COLFONDOS y finalmente se trasladó a PORVENIR, entidad en donde permanece actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional señaló que, no se le brindó al demandante una debida asesoría al momento de la afiliación al RAIS, tampoco suministraron información adicional consistente en la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, ni la diferencia entre la mesada pensional que recibiría en el RAIS y en el RPMPD.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional adelantado por las administradoras del régimen privado, y que, en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por el actor, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar al demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 15) del expediente digital), puso de manifiesto que no le constan los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción planteando a título de excepciones de mérito: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN, PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO, BUENA FE, INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE, RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN, INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL, SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO DE PENSIONES, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*

PORVENIR S.A., hizo lo propio y también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital. La entidad precisó que, como consta en el formulario de afiliación anexo, la parte demandante se afilió al Fondo de Pensiones después de recibir asesoría adecuada, correcta, suficiente y oportuna de parte de la AFP respecto de las características propias del RAIS. La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las siguientes: *“COMPENSACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, BUENA FE, AUSENCIA DE REQUISITOS LEGALES PARA QUE SE DECLARE LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO, ACEPTACIÓN TÁCITA DE LAS CONDICIONES DEL RAIS, PRESCRIPCIÓN”*

COLFONDOS S.A., también dio respuesta oportuna a la demanda (PDF 11), aceptando como cierto la edad del demandante y precisando que el traslado que hizo el actor a dicha AFP, se efectuó producto de su decisión libre e informada, luego de que la parte actora recibiera información de manera, clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, hecho que se realiza con el diligenciamiento del formulario de afiliación al fondo de su elección. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones y planteó a título de excepciones de mérito: *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A”*

Por otra parte, la entidad **llamó en garantía** a la COMPAÑÍA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA, y AXA COLPATRIA.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., (PDF 18) de igual manera contestó el llamamiento en garantía en este proceso en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes tomada por COLFONDOS S.A. Dijo que, en este sentido, y como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante. La aseguradora se opuso a las

pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de fondo: *“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 RECURSO 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”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 21 de octubre de 2024, el Juez de conocimiento declaró ineficaz la afiliación del señor CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA realizada a COLFONDOS S.A. desde el 14 de septiembre de 1994. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo, siempre permaneció en el régimen de prima media.

Ordenó a **COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A.** trasladar a COLPENSIONES, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, 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 desde la fecha de traslado al RAIS. A la par, 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, conforme se expuso en la parte considerativa. Asimismo, Colpensiones deberá recibir estos conceptos trasladados por Colfondos y Porvenir. Para el cumplimiento de dicha orden, se concedió un término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Y condenó en costas procesales a COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$5.200.000.

Respecto al llamamiento en garantía

Negó la totalidad de las pretensiones elevadas por COLFONDOS en contra de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y declaró probada DE OFICIO la excepción denominada: La orden de devolución de los seguros previsionales se origina en un incumplimiento legal del fondo de pensiones COLFONDOS, y con fundamento en el art. 282 del C.G.P. me abstengo de resolver las demás excepciones.

Y, condenó en costas procesales a COLFONDOS y a favor de la aseguradora, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.600.000.

El A quo en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia; insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Apelación de PORVENIR: Solicitó que se revoque la sentencia en su integridad, argumentando que no existen razones fácticas y jurídicas para que **se declare la ineficacia** por cuanto el demandante manifestó en su interrogatorio de parte que su traslado de régimen pensional y su posterior traslado horizontal en el régimen de ahorro individual, obedecieron a una decisión libre y voluntaria, sumado a lo anterior, en la demanda, la parte actora manifestó que existe un vicio en el consentimiento por una falta de información por parte de los fondos privados, sin embargo, cuando al demandante se le cuestionó en el interrogatorio de parte sobre dicha particularidad, no tuvo una respuesta clara al respecto y simplemente manifestó que no recuerda su traslado de régimen pensional, por lo cual, se debe valorar si verdaderamente existe o no una negación indefinida en ese sentido.

También se recurrió la sentencia, por cuanto el A quo no acogió la sentencia SU 107 de 2024, en punto de la carga probatoria, resaltando que la parte actora mínimamente también debía aportar medios probatorios que le hubiesen permitido demostrar cómo se dio el traslado y si los fondos privados cumplieron o no con su deber de información, razón por la cual, no existen motivos

para declararse la ineficacia, de ahí que el actor lo que pretende de trasladarse de régimen pensional es disfrutar de una mejor mesada pensional, lo que a todas luces afecta el principio de sostenibilidad financiera.

El otro aspecto que recurrió, corresponde a los **conceptos que deben ser trasladados** a Colpensiones indicando que la misma Corte ha expresado que se deben trasladar los descuentos legales, y en ese sentido, se debe dar aplicación a la sentencia SU 107 de 2024 proferida por la Corte Constitucional, de modo que, en el evento de declararse la ineficacia, solo se debe retornar los aportes, rendimientos financieros y los bonos pensionales en caso de que se hubiesen pagado.

Finalmente solicitó que no se imponga condena en **costas procesales** a la AFP ya que no tuvo injerencia en el acto jurídico de traslado de régimen pensional, pues como claramente se extrae de la prueba, el demandante cuando escogió a ese fondo de pensiones, ya se encontraba inmerso en el RAIS, y además Porvenir ha cumpliendo con las disposiciones normativas que estaban establecidas a la fecha, máxima que las actuaciones de la AFP están exentas de mala fe.

Apelación de COLFONDOS: Adujo que la entidad respetó la decisión libre y consiente que tomó la parte demandante al suscribir el formulario de afiliación en el año 1994, pues tampoco se encuentra demostrado que fue coaccionado para diligenciar el mismo, sumado a que con su puño y letra suscribió el formulario. Que tampoco es de recibo que después de 30 años de estar afiliado al RAIS, indique el actor que nunca recibió una información suficiente y conocía la posibilidad de realizar aportes voluntarios.

De otro lado, y en lo que **respecta a los conceptos a trasladar a COLPENSIONES**, aseguró que no es viable trasladar los gastos de administración, los seguros previsionales y los porcentajes de garantía de pensión mínima, ya que el demandante no se ha visto afectado, pues si hubiese estado en el RPM, igual se causaría el 3%, debido a que los gastos de administración no son destinados para financiar la pensión y de mantenerse el traslado, se estaría ordenando un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones. En cuanto a la prima de seguro previsional, adujo que la AFP contrató con unas aseguradoras y en ese sentido, la entidad solo tiene un rol de intermediaria, pues dichos recursos no entran al patrimonio de la AFP, se asumió los riesgos de invalidez y muerte del afiliado, contrato que fue debidamente ejecutado y cuyos efectos no se pueden retrotraer porque se vulnera el sistema de sostenibilidad financiera.

En cuanto a la condena en **costas procesales**, afirmó que, pese a que se declaró la ineficacia, la entidad actuó conforme al artículo 13 y 71 de la ley 100 de 1993, respetando la decisión del afiliado.

Alegatos de Conclusión:

El apoderado judicial de **PORVENIR**, pidió que se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de alzada y pidiendo en particular, que se de aplicación a la sentencia SU 107 de la Corte Constitucional.

Por su parte el apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**, en su escrito de alegatos de conclusión rogó que se mantengan las decisiones atinentes al llamamiento en garantía.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional.

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial de PORVENIR y el apoderado de la AFP COLFONDOS en sus recurso de apelación; sin embargo, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con la declarada ineficacia del traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

Partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de las AFP demandadas, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un

formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado 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.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se

encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, 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 oficiosos.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que el señor CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA, realizó su afiliación inicialmente a COLPENSIONES en el año 1986 (PDF 15 folio 137), luego se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS en el año 1994 (PDF 11 folio 22), y más tarde realizó traslado horizontal a PORVENIR en el año 1999 (PDF 13 folio 26), entidad en donde se encuentra afiliado actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que las AFP convocadas a juicio (COLFONDOS - PORVENIR) no alcanzaron a probar haberle brindado asesoría al actor con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que lo atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que, los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos del afiliado y no acredita la obligación de la AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera al afiliado a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala, del formulario de afiliación, no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez. No se trata de desconocer el valor probatorio que los referidos documentos puedan tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

El demandante al **absolver el interrogatorio de parte** dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado de régimen pensional, indicando que, no recuerda cuanto tiempo duró en Colfondos que casi siempre ha estado en Porvenir, que no recuerda su afiliación porque eso se dio hace mucho tiempo (año 1994). Que recuerda que hace mucho tiempo les decían que el Seguro Social se iba a terminar y esa situación le generaba miedo y temor. En cuanto a su traslado a Porvenir indicó que le informaron que el Seguro social se iba a terminar y que le iban a dar la mitad del dinero.

De acuerdo a lo expuesto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta magistratura el traslado de régimen pensional que realizó el actor al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, pues nótese que la parte demandante insiste que no recibió información al momento su traslado, ilustrándolo sobre las características de ambos regímenes pensionales, circunstancia ésta que no consta cumplida por parte de la AFP COLFONDOS (fondo inicial), quien fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que vienen de describirse, de lo que se colige que el traslado que hizo el señor CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA al RAIS no estuvo precedido de una debida información.

Ahora bien, sostuvieron ambos apoderados recurrentes que el traslado del demandante se dio de manera libre y voluntaria y sin la afectación de ningún vicio del consentimiento. En relación con este disenso debe tenerse en cuenta que a pesar de que la solicitud de vinculación se encuentre signada por el afiliado, y allí se indique que la selección se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones, si tal decisión no se adoptó con el pleno conocimiento de lo que ello entrañaba, no puede predicarse que la selección hubiere tenido tales características.

Manifestó igualmente el apoderado judicial de COLFONDOS en su interés de que se revoque la decisión de primera instancia, que la permanencia del demandante en el régimen privado implica la voluntad del actor de permanecer en el RAIS, ya que además hizo traslado horizontal. En el caso en concreto, si bien se corrobora que el actor ha permanecido en el RAIS desde el año 1994 a la actualidad, en modo alguno, implica que su traslado inicial fuera informado, en la medida que solo muestra que viene realizando unos aportes que por ley el afiliado estaba obligado a cumplir, lo cual no se traduce necesariamente en la intención de permanecer en el RAIS.

En lo concerniente al señalamiento del apoderado judicial de PORVENIR respecto a que en el trámite del proceso quedó probado que el actor la motiva un inconformismo con su expectativa pensional, esta Sala no accede a esos argumentos, teniendo en cuenta que la dinámica probatoria en estos casos se rige por la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al fondo privado probar que efectivamente sí brindó asesoría. Por lo demás, lo dicho por el actor en su interrogatorio y de lo cual la parte recurrente deduce que la solicitud del actor se hace sólo por las diferencias económicas que puedan existir en la mesada pensional en uno u otro régimen, tampoco resultan determinantes para entender que haya existido un verdadero proceso de asesoría y acompañamiento al momento de la afiliación o traslado de régimen, que es lo que se analiza para efectos de establecer la eficacia de ese acto jurídico.

Ahora, en la sentencia SL 2999 del 13 de noviembre de 2024 la Corte Suprema de Justicia determinó que no comparte la lectura que hizo la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, sobre la materia, y, por tanto, ratificó que son los fondos de pensiones quienes por ley son los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados, explicando lo siguiente:

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo

establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.

Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe. Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido. De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

De acuerdo a lo expuesto, y valorada la prueba en su conjunto, esto es, la prueba documental (formulario de vinculación), el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y la manifestación indefinida del actor, en el sentido de que no recibió una debida información en su momento del traslado de régimen pensional; estima esta Sala que la afiliación que hizo el demandante al RAIS a través de las AFP privadas es ineficaz, por cuanto las mismas no estuvieron precedidas de una debida información.

Así las cosas, este colegiado recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado del señor **CARLOS MARIO CARVAJAL ZULETA**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional del demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a las AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliado al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo por la competencia que en **Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado**, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele al demandante, y que **es objeto de cuestionamiento** por ambos apoderados apelantes de las AFP PORVENIR y COLFONDOS, quienes solicitaron se de aplicación a la sentencia SU 107 de 2024 y se revoque la orden que ordenó trasladar las cuotas de administración, los seguros previsionales y los aportes de garantía de pensión mínima, todos estos, debidamente indexados.

De modo que, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar 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, indicándose específicamente que:

“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.

(...)

*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”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de

seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”*

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.
Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.”

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a

Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia del traslado se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que el actor haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliado el actor.

Tampoco la orden de devolución y traslado de los descuentos está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido el actor la respectiva cobertura, ya que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios**.

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Conforme a lo expuesto, se **REVOCARÁ** parcialmente el numeral segundo, para en su lugar, ordenar a la **AFP PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado como último fondo de pensiones.

Con respecto a la **indexación**, debe decirse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

¹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que la AFP demandada, traslade a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos los cuales fueron reiterados por la CSJ en sentencia reciente SL 2999 de 2024, del 13 de noviembre de 2024: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... *el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que esta Sala **dispondrá** lo siguiente:

ADICIONARÁ el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido que las **AFP PORVENIR y COLFONDOS** trasladen a **COLPENSIONES**, las primas de reaseguros de Fogafín, solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado y debidamente indexadas.

De otro lado, se **REVOCARÁ** parcialmente el numeral segundo, para en su lugar, ordenar a la **AFP PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, pues esta obligación debe ser únicamente ordenada al **último fondo** donde se encuentra afiliado el actor, en acatamiento de lo dispuesto en la normativa que viene de citarse y como se explicó en líneas anteriores.

Finalmente, debe decirse que, le asiste razón al apoderado judicial de PORVENIR cuando solicita que se revoque la **condena en costas** que le fue impuesta por el A quo en primera instancia a la entidad, como quiera que dicha condena es completamente injustificada. Ello por cuanto, si bien existe un criterio

previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el mismo no puede aplicarse sin entrar a verificar las circunstancias particulares, siendo admisible dicha condena al primer fondo de pensiones que en este caso corresponde a la AFP COLFONDOS, respecto de quien sí se mantendrá la condena impuesta.

En consecuencia, se **revocará parcialmente el numeral 5º** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto le impuso condena en costas procesales a PORVENIR, para en su lugar, absolver a la entidad de las mismas.

COSTAS PROCESALES DE SEGUNDA INSTANCIA

En esta instancia se han causado costas procesales a cargo de las **AFP COLFONDOS y PORVENIR**, teniendo en cuenta la improsperidad de su recurso de alzada (Numeral 1º del Artículo 365 del CGP), dentro de las cuales se fija, como agencias en derecho, en favor del actor, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2025, que deben pagar cada una de las AFP al demandante.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a las **AFP PORVENIR y COLFONDOS** trasladen a **COLPENSIONES**, las primas de reaseguros de Fogafín, solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado debidamente indexadas.

REVOCAR parcialmente el numeral segundo, para en su lugar, ordenar a la **AFP PORVENIR** trasladar a COLPENSIONES los aportes de fondos de garantía de pensión mínima, con cargo a su propio patrimonio y debidamente indexado, pues esta obligación debe ser únicamente ordenada al **último fondo** donde se encuentra afiliado el actor.

REVOCAR parcialmente el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, únicamente en cuanto le impuso condena en

costas procesales a PORVENIR, para en su lugar, absolver a la entidad de las mismas.

SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Costas procesales en esta instancia, a cargo de las **AFP COLFONDOS y PORVENIR**, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho, en favor del actor, un (1) salario mínimo legal mensual vigente para el año 2025, que pagará cada una de las AFP al demandante.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Teresa Florez Samudio

Magistrada

Sala 07 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Hugo Alexander Bedoya Diaz

Magistrado

Sala 008 Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Carmen Helena Castaño Cardona

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

dcf347513b24896d0553c00508f33d964055c0681329bda1e774356113e790a3

Documento generado en 28/02/2025 11:38:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO
DEMANDADOS	COLFONDOS- COLPENSIONES
VINCULADOS	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. AXA COLPATRIA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.
RADICADO	05001-31-05-009-2022-00238-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Ineficacia del acto de traslado de régimen pensional-
DECISIÓN	Revoca, Confirma

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA, y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP COLFONDOS**, y en el que se dispuso la vinculación de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, **AXA COLPATRIA S.A.**, **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 033**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES frente a la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el día 04 de julio de 2024, conforme a lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la demandante, empezó a cotizar en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones y posteriormente se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS, entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

En punto de las circunstancias del traslado de régimen pensional señaló que, el asesor del fondo privado que orientó a la demandante al momento del traslado le indicó que, con COLFONDOS S.A., tendría más beneficios económicos tales como mejor rentabilidad y una pensión más favorable que la que obtendría en el REGIMEN DE PRIMA MEDIA, además de ello le indicó que el Régimen de Prima Media tendía a desaparecer porque el Seguro Social también correría la misma suerte.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la ineficacia del traslado de del régimen pensional adelantado por la administradora del régimen privado, y que en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a COLPENSIONES las sumas cotizadas por la actora, debiendo ordenar a esta última entidad recibir dichas sumas, aceptar a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, y condenando a las demandadas a reconocerle las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo las demandadas a descorrer el traslado de esta acción.

COLPENSIONES, a través de la contestación allegada (PDF 06) del expediente digital), dijo que no le constan los hechos narrados en la demanda. La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de esta acción y propuso las excepciones perentorias que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR EL TRASLADO DE LA DEMANDANTE A COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE DE COLPENSIONES, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS”*

COLFONDOS S.A., hizo lo propio y también describió el traslado de la acción, según se observa en el PDF 13 del expediente digital, indicando que, el traslado realizado por la demandante con la AFP obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento en el formulario de vinculación. La AFP se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN Y PAGO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, BUENA FE, AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO, VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.”*

COLFONDOS igualmente **llamó en garantía** a las aseguradoras: COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., contestó el llamamiento en garantía, expresando que la entidad de buena fe, expidió las pólizas de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia que amparaban los riesgos de invalidez y muerte por evento común de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias de COLFONDOS S.A. La entidad se opuso al llamamiento y planteó las siguientes excepciones de fondo: *“INEXISTENCIA DE DERECHO POR PARTE DE LA LLAMANTE EN GARANTIA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES UN CONTRATO AUTONOMO Y OBLIGATORIO, EL JUEZ EN SUS DECISIONES DEBE RESPETAR EL IMPERIO DE LA LEY, PACTA SUNT SERVANDA, EL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL ES OPONIBLE AL ASEGURADO QUIEN CARECE DE LEGITIMACIÓN PARA DEMANDARLO, EL CONTRATO DE AFILIACION DEL DEMANDANTE Y LOS FONDOS ES INOPONIBLE A MI REPRESENTADA, LA PRETENDIDA DEVOLUCION DE TODO NO PUEDE COMPRENDER EL IMPORTE DE LAS PRIMAS DEVENGADAS, MI REPRESENTADA NO ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE SOPORTAR UNA CARGA QUE CONSTITUYA UN GRAVAMEN EXCEPCIONAL, CONVALIDACION DEL ACTO, VALIDEZ, CUMPLIMIENTO Y AGOTAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO, PRIMA DEVENGADA, RESPONSABILIDAD DE COLFONDOS S.A., INOPONIBILIDAD DE LA INEFICACIA DEMANDADA, PAGOS, COMPENSACIONES Y RESTITUCIONES MUTUAS, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE”*

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., contestó el llamamiento en garantía, manifestando que el fundamento del llamamiento en garantía tiene su génesis en el seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez, incapacidad temporal y muerte del afiliado, sin embargo, el mismo resulta improcedente, debido a que, si bien existe un contrato de seguro previsional, lo cierto es que, el mismo recae sobre el siniestro acaecido a un afiliado, por lo que, al no materializarse, no conlleva a que la aseguradora responda por las pretensiones de la demanda. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento y planteó las siguientes excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN”*

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. —en adelante SEGUROS BOLÍVAR, del mismo modo, contestó el llamamiento en garantía, indicando que, la póliza previsional contratada efectivamente cubrió, ha cubierto, y seguirá cubriendo mientras esté afiliado el demandante los riesgos de sobrevivencia e invalidez, motivo por el cual, dichos pagos constituyen la contraprestación a la que tiene derecho la aseguradora. La entidad se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía y propuso como excepciones perentorias: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, PRESCRIPCIÓN”*

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de igual manera contestó el llamamiento en garantía en este proceso en calidad de aseguradora previsional en virtud de la Póliza de Seguro de Invalidez y Sobrevivientes tomada por COLFONDOS S.A. Dijo que, en este sentido, y como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte, sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante, no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza, por cuanto dicho seguro no contempla dentro de sus amparos, lo pretendido por la parte demandante. La aseguradora se opuso a las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía y planteó a título de excepciones de fondo: *“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 RECURSO 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, PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL SEGURO, APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DEL SEGURO, COBRO DE LO NO DEBIDO”*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 4 de julio de 2024, la Juez de conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la ineficacia del traslado al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que solicitara **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO**, a través de la AFP COLFONDOS.

Condenó a la AFP COLFONDOS S.A a trasladar dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO con sus correspondientes rendimientos financieros. Al momento de cumplirse estas órdenes, 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.

ORDENÓ a COLPENSIONES a recibir de la AFP COLFONDOS S.A., los valores aludidos, e incorporarlos como semanas válidamente cotizadas por la señora MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO en el RPM, imputándolos a los períodos en que fueron cotizados en el RAIS y de acuerdo al IBC que fueron pagados.

DECLARÓ PROSPERA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, propuesta en común por las llamadas en garantía. Las demás se consideran implícitamente resueltas de conformidad con los argumentos que anteceden y teniendo en cuenta la naturaleza condenatoria de la decisión proferida.

Absolvió a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. LLAMADAS EN GARANTIA, de todas las pretensiones elevadas en su contra, por LA AFP COLFONDOS S.A.

Condenó en costas a la AFP COLFONDOS S.A., fijándose como agencias en derecho la suma de \$1'300.000, a favor de la demandante. Sin costas a cargo de COLPENSIONES. De igual manera se condena en costas a la AFP COLFONDOS S.A. y en favor de cada una de las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AXA COLPATRIA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. fijándose como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV. No se imponen costas a cargo de las misma.

La A quo en la sentencia centró la Litis respecto de la solicitud de declaratoria de la ineficacia, y para ello desarrolló toda la tesis jurisprudencial que en la actualidad sostiene la sala de casación de la Corte Suprema de Justicia, insistió sobre la insuficiencia del formulario para acreditar asesoría, la relevancia de la oportunidad en que se reciba la asesoría, la imposibilidad de que la ineficacia se sanee por prescripción o por traslados en el mismo régimen de ahorro individual con solidaridad, por el derecho a la libre selección de régimen pensional.

De otro lado, la A quo manifestó que acoge la sentencia SU 107 de 2024, y que, por tanto, no se ordena el traslado de ningún otro concepto diferente a la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los aportes y rendimientos financieros.

VI. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de Conclusión:

A la doctora MARIANA CASTAÑEDA MADRID, portadora de la T.P. 390.559 del C. S de la J, se le reconoce personería para representar a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

La apoderada judicial de **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia en lo que corresponde al llamamiento en garantía, indicando que el mismo no cumple con los presupuestos establecidos en la ley debido a que carece de una obligación contractual en cabeza de la aseguradora.

Por su parte el apoderado judicial de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, dijo que replica los argumentos de defensa expuestos en sede de primera instancia en lo atinente a lo probado y decantado en el proceso con el fin de que se ratifique la decisión del A-quo.

En el mismo hijo, el apoderado judicial de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, pidió de manera particular que se confirme la decisión de la A quo en cuanto absolvió a dicha entidad del llamamiento en garantía que formuló COLFONDOS,

que se condene en costas a la parte convocante COLFONDOS S.A. por resultar vencida en juicio al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía y que en el evento en que se profiera condena en contra de la compañía aseguradora, entorno a la relación sustancial, se sujete a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, su vigencia, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Bajo la misma senda, el apoderado judicial de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S. A.**, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en la que se desestima el llamamiento en garantía formulado frente a las aseguradoras que suscribieron contratos de seguros previsionales con COLFONDOS S. A.

De otro lado, el apoderado judicial de **COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia de primera instancia, pues en su sentir, no hay lugar a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, ni a que se declare la Afiliación de la demandante en el RPM, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos en tanto que la actora, efectuó aportes al RAIS, por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de Colpensiones.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. - La Ineficacia en el traslado de régimen pensional. -

El objeto central de esta Litis, esta Sala se encuentra facultada para revisar todos los aspectos de la condena a Colpensiones virtud de la competencia de que se dispone conforme al artículo 69 del CPT y SS., en Grado Jurisdiccional de Consulta, relacionada con la declarada ineficacia del traslado de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad y la aceptación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

Partirá la Sala en establecer si el traslado que hizo la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de la AFP demandada, alcanzó o no a producir los efectos jurídicos respectivos.

Sea lo primero referir que la libre escogencia de régimen pensional y la afiliación o traslado entre regímenes que en tal virtud se efectúe, tiene como presupuesto esencial, el absoluto conocimiento del asegurado sobre las consecuencias jurídicas que se puedan derivar del cambio de régimen pensional, el cual ha de venir suministrado y garantizado por el agente adscrito al respectivo fondo, esto es, es de la propia esencia del acto de afiliación o traslado, el suministro cabal y absoluto de toda la información, incluyendo el asesoramiento sobre todas las implicaciones pensionales y consecuencias que para el caso concreto pueden darse, ya que se trata de una decisión relevante de la cual depende el futuro pensional del asegurado.

Esto lleva a la Sala a advertir que las obligaciones de asesoría no fueron creadas por el Legislador a través de recientes normas, sino que desde la propia concepción dualista de dos regímenes pensionales a través de la Ley 100 de 1993, se establecieron como de su propia esencia.

Así, la asesoría a cargo de la administradora, se erige en una obligación insoslayable, teniendo en cuenta la trascendencia e importancia de los efectos económicos que puede representar una decisión de tal naturaleza.

En términos generales, es preciso referir que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido desarrollando la tesis sobre la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, y a través de las sentencias SL 1452 del 3 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019, ha consolidado su línea jurisprudencial, la cual venía desarrollándose –en su orden- a través de las Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017, decantando que el deber de información es ineludible; que este tema a nivel procesal se rige por condiciones probatorias que le imponen a la respectiva administradora de pensiones acreditar en el juicio que en cada caso concreto sí adelantó la respectiva asesoría; que el primer acto de voluntad es el que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se hubieren brindado a los asegurados, después de haber tomado la decisión inicial; que la simple suscripción de un

formulario de traslado no denota un proceso serio y cabal de asesoría; no es necesario ni que el asegurado se encuentra ad portas de consolidar el derecho pensional, ni que necesariamente tenga que tener el beneficio del régimen de transición, y; que la prescripción no opera en asuntos en los que se encuentra involucrada la formación del derecho a la pensión.

Es importante destacar que, el primer acto de voluntad que se juzga como determinante para la producción de efectos jurídicos en la afiliación o traslado de régimen pensional, sin que exista la posibilidad de saneamiento de la ineficacia, por asesorías posteriores que se le brinden al asegurado, después de haber tomado la decisión inicial, o por el hecho de que el asegurado se haya trasladado incluso entre varias administradoras pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que *“la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad, por lo que un dato será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad”* (Sentencia CSJ SL 1688 de mayo de 2019).

Cabe advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024, al estudiar en sede de revisión 25 acciones de tutela, dispuso modular el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en los procesos ordinarios en los cuales se discute la ineficacia del traslado de afiliados del RPM al RAIS debido a problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009. Para tal fin, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado 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.

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

Resalta la Sala que, cuando el afiliado(a) manifiesta la falta de asesoría debida por parte de la AFP, previo el traslado de régimen, se está ante una negación indefinida, que materialmente no es posible demostrarla por la parte que lo invoca y, por ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal establece que los hechos notorios, y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba (Inciso final del artículo 167 del CGP) Le corresponderá entonces a la contraparte demostrar que suministró la asesoría en forma correcta, siendo esta la que se

encuentra en posición de hacerlo; lo anterior, claro está, sin perjuicio del análisis y valoración de las pruebas allegadas al proceso, como insiste la Corte Constitucional en la sentencia en cita en la que señala, además, que el juez debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios, indicando que, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir, 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 oficiosos.

A partir de lo anterior, pasa a desatarse la alzada conforme al...

CASO CONCRETO

Sea lo primero reseñar que, conforme a la prueba documental obrante en el expediente digital, se constata que la demandante MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO, realizó su afiliación inicialmente a COLPENSIONES en el año 1987 (PDF 06 folio 10) y luego se trasladó al RAIS a través de la AFP COLFONDOS en el año 1995 (PDF 02 folio 28), entidad en donde se encuentra afiliada actualmente.

Ahora, revisadas en detalle las consideraciones de la A quo para arribar a la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad, esta Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas al sentido de la jurisprudencia nacional, y consultan las particularidades del caso, teniendo en cuenta que la AFP convocada a juicio (COLFONDOS) no alcanzó a probar haberle brindado asesoría a la actora con suficiencia en su proceso de traslado, en el momento en que la atendieron.

Como lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia del órgano de cierre (Sentencias SL 31.989 del 8 de septiembre de 2008, SL 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL 46.922 del 3 de septiembre de 2014, SL 19.447 del 27 de septiembre de 2017, y SL 17.595 del 18 de octubre de 2017), **es claro que la firma del formulario de afiliación** no es una prueba certera de que hubiere existido un verdadero cumplimiento por parte de los fondos privados. La simple firma del formulario por parte del asegurado no puede tenerse como una prueba de que se le haya informado a cabalidad de todos los pormenores que le implicaban ingresar a un nuevo régimen pensional distinto al de prima media con prestación definida al que ya había pertenecido, y por ello el acto jurídico terminó afectado en su eficacia.

Es importante destacar que el derecho a la libre elección de régimen pensional contenido en la Ley 100 de 1993 en el marco del derecho a la seguridad social no riñe con las disposiciones legales que contemplan la exigencia del formulario, debiéndose entender que, más allá de la documentación formal, existe un sustrato material directamente relacionado con los derechos fundamentales que exige que el asegurado tenga una completa asesoría en su proceso de afiliación o traslado de régimen pensional, la cual coloca a la respectiva administradora en el pleno del cumplimiento de sus obligaciones profesionales en ese sentido, bajo la dinámica del *“buen consejo”*.

Pues bien, para la Sala la Ley 100 de 1993 como norma especial que regula esta situación, es la que comprende las exigencias y condiciones de validez de las afiliaciones a las administradoras del régimen privado y la que impone el acompañamiento al asegurado, resaltándose además que las obligaciones de asesoría y acompañamiento siempre han existido desde que se crearon los dos regímenes pensionales en la Ley 100 de 1993, sin que pueda decirse que se estén haciendo retroactivas obligaciones que solo se hayan impuesto en recientes normas jurídicas.

Resalta además este colegiado que, los fondos privados reconocen que el único medio probatorio con que cuentan para demostrar que cumplieron con su deber de información es el formulario de vinculación, el cual a juicio de esta magistratura contiene una información general de datos de la afiliada y no acredita la obligación de las AFP de entregar información suficiente y transparente que le permitiera a la afiliada a elegir «libre voluntariamente» lo cual implica la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Para la Sala el formulario de afiliación no se erige en la prueba irrefutable de que haya existido asesoría, el mismo solo viene a ser un documento que demuestra la afiliación, pero no es indicativo de que se haya brindado asesoría idónea. Ahora, nótese cómo en este caso no se ha declarado la ineficacia de traslado de régimen porque el formulario de afiliación no sea un documento auténtico, ya que la discusión jurídica se dio en términos de ineficacia, por falta de asesoría, más que en términos de validez del formulario. No se trata de desconocer el valor probatorio que el referido documento pueda tener, el cual es incontrastable en el marco de lo que representa, pero de ahí a que se tenga como indicativo de que haya existido asesoría y acompañamiento, no es de recibo para esta Sala.

La demandante al absolver el interrogatorio de parte dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su traslado al RAIS, a saber:

“Tengo 55 años de edad, soy guarda de seguridad, hace muchos años hice mi afiliación con Colfondos, la asesoría fue de poco tiempo, me informaron que me podía pensionar en cualquier momento, no me hablaron de edad, la información fue muy poca, que la mesada sería mayor a la que obtendría en el seguro social, y que se iba a terminar el seguro social”

De acuerdo a lo expuesto, valorada la prueba en su conjunto, a juicio de esta Sala el traslado de régimen pensional que realizó la actora al RAIS es ineficaz. Al respecto resalta la Sala que, dicho traslado no fue informado, ilustrándola sobre las características de ambos regímenes pensionales, circunstancia esta que no consta cumplida por parte de la AFP COLFONDOS quien fundamenta su defensa en la suscripción del formulario de afiliación, el cual por sí solo no da cuenta del cumplimiento de las obligaciones que vienen de describirse, de lo que se colige que el traslado que hizo la señora MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO, al RAIS a través de la AFP COLFONDOS no estuvo precedida de una debida información.

Así las cosas, este colegiado recalca la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que la ineficacia se presenta en el momento de la afiliación o traslado ausentes de información, esto es, no nace a la vida jurídica, sin que importen las conductas posteriores, ya que el acto no alcanzó a producir efectos jurídicos.

En consecuencia, **se confirmará** la sentencia de primera instancia, al haber declarado la ineficacia del traslado de la señora **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO**, dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Bajo el anterior escenario, la situación pensional de la demandante, retorna al mismo estado en que se encontraba antes de suscribir el acto ineficaz de traslado a la AFP demandada, esto es, se encuentra válidamente afiliada al RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, administrado en la actualidad por COLPENSIONES.

El tema de las devoluciones económicas es pertinente revisarlo por la competencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta dispone este colegiado, que impone la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de la entidad pública codemandada que será quien asuma las futuras prestaciones económicas de la seguridad social que deban pagársele a la demandante.

De modo que, pasa esta Sala a pronunciarse sobre el tema de las devoluciones económicas, advirtiéndose que, mediante la sentencia **SU 107 del 2024**, la Corte Constitucional señaló que tan solo es susceptible trasladar 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, indicándose específicamente que:

“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.

(...)

*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”.*

En este aspecto, existe una disparidad de criterios entre ambas Cortes. De un lado, la Corte Constitucional sostiene que no se deben devolver las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima combinada o indexada; por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que se deben devolver todos los conceptos debidamente indexados.

Esta Sala del Tribunal respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, para en su lugar seguir acogiendo el criterio del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPMPD.

En sentencia reciente, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esto es, SL 370 de 2024 del 6 de marzo de 2024, señaló lo siguiente: *“el efecto de la multicitada declaratoria es que las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban; esto es, como si el traslado nunca hubiera ocurrido; de allí, la subsecuente orden de reintegrar a Colpensiones **todos los recursos**, para el reconocimiento de la pensión conforme a las reglas del régimen de prima media con prestación definida”*

Para esta Sala es claro que fue justamente el fondo privado quien indujo en error al afiliado (a), y por tanto debe asumir las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia declarada al no cumplir con las obligaciones de información y buen consejo, de lo que se colige entonces que, le asiste obligación a dicho fondo de pensiones de devolver al RPM todos los aportes descontados al afiliado.

Lo anterior, encuentra igualmente fundamento en lo previsto en el **artículo 10 del Decreto 720 de 1994**, según el cual determina que las infracciones u omisiones que perjudiquen a los afiliados serán responsabilidad de las administradoras de fondos de pensiones, veamos:

“Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES.
Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administrador del sistema general de pensiones.”

Así pues, que, para esta magistratura al afiliado (a), se le debe garantizar la integridad de la cotización sin descuento alguno, por tanto, se insiste, que es necesario que se ordene a los fondos privados a trasladar todos los aportes a Colpensiones, ya que será esta última entidad quién reciba la afiliación del asegurado y para todos los efectos legales lo tenga afiliado al fondo público sin solución de continuidad, y para que además, todos los conceptos se vean reflejados en la historia laboral, y pueden repercutir en la conformación de un eventual derecho pensional.

Ahora, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la facultad que tienen las administradoras de descontar **los gastos de administración** y demás descuentos, ello opera en el marco de un traslado que no adolezca de ineficacia, esto es, que se trate de una pertenencia al régimen que no sea ineficaz. Así, en actos jurídicos que conserven su validez y se hayan realizado en condiciones ordinarias con la garantía del buen consejo, el acompañamiento y la asesoría, es evidente que dichos descuentos pueden realizarse y no existiría lugar a devolverlos. No obstante, mientras el acto sea ineficaz, se encuentra justificado el retorno económico global de todo lo que se hubiere generado en virtud de ese acto que no nació a la vida jurídica.

Los efectos de la ineficacia del traslado se traducen en el hecho de que las cosas deban retornar al estado anterior, resultando intrascendente que la actora haya percibido unos rendimientos financieros a partir de la gestión administrativa del fondo, en tanto COLPENSIONES no tiene por qué ver diezmada la cotización, ya que los referidos descuentos también existen en el régimen de prima media con prestación definida, y no deben ser realizados por el fondo, sino por COLPENSIONES, que es donde siempre ha permanecido afiliada la actora.

Tampoco la orden de devolución y traslado de los descuentos está generando un **enriquecimiento sin causa** en favor de COLPENSIONES, ya que, precisamente los referidos descuentos existan en ambos regímenes, lo que se constituye en una razón de peso para que se entienda que la administradora del régimen de prima media con prestación definida no pueda perder la posibilidad de hacer dichos descuentos.

Por otra parte, y en punto de los **riesgos de invalidez y sobrevivencia**, esta Sala aplica los anteriores argumentos para destacar que la decisión que se está adoptando no afecta el hecho de la buena fe de las aseguradoras, como quiera que las órdenes que se están dando no se hacen extensivas a ellas, por lo que resulta irrelevante que haya percibido la actora la respectiva cobertura, ya

que se trató de un acto de traslado ineficaz, haciéndose imperioso que los fondos privados asuman las consecuencias económicas de sus omisiones, **de sus propios patrimonios.**

En lo que concierne a los **aportes al fondo de garantía de pensión mínima**, debe decirse que se tratan de aportes propio del RAIS y consagrado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 no encuentra un equivalente en el RPM, y al declararse la ineficacia los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el DUR 1833 de 2016¹, con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media.

Con respecto a la **indexación**, ha de indicarse que esta Colegiatura, acoge la medida de actualización monetaria reiterada recientemente por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL3202, SL3709, SL3710 y SL3769 de 2021. Lo anterior, debido a que la indexación no implica el incremento del valor de los conceptos a devolver, toda vez que su propósito se dirige únicamente a evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción de los dineros con los que se financiará la pensión por el transcurso del tiempo. Tal reevaluación monetaria no va en contravía de la devolución los conceptos ordenados, por cuando estos se sustentan en lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Singularmente se precisa que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al determinar que las implicaciones prácticas de la ineficacia conllevan a que: *“la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el **porcentaje correspondiente a los 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).* (subraya y negrilla a propósito)

Así las cosas, y de acuerdo a las razones expuestas, sí es procedente retrotraer la situación respecto de los gastos de administración, como efecto de la ineficacia, pues las consecuencias recaen en el responsable de las falencias

¹Respecto de este particular se puede consultar la sentencia SL 2877-2020, providencia en la cual la Corte Suprema de Justicia encontró procedente la devolución de los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, máxime cuando estos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

presentadas en el contrato de afiliación, sin que ello represente que terceros ajenos a esa relación inicial resulten afectados, lo que además se amerita para enjugar de mejor manera, las afectaciones que se generan sobre el pasivo pensional que debe asumir la administradora pública de pensiones con estos traslados.

A modo de conclusión, para esta magistratura es indispensable que las AFP trasladen a Colpensiones en los eventos que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, los siguientes conceptos: **i)** La cuenta de ahorro individual. **ii)** Los rendimientos financieros o frutos e intereses. **iii)** Los gastos de administración, que encuentran su sustento normativo en el art. 20 de la Ley 100 de 1993 cuando señala: “... *el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.*”, **iv)** y, finalmente los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Es de tal relevancia el principio de sostenibilidad financiera y la importancia de que el mismo no se vea limitado por omitir ordenar retornar todos los descuentos que le hicieron a la cotización, que este Colegiado advierte que, según la sentencia emitida por la A quo, se ordenó a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES **únicamente la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los aportes y rendimientos financieros**, acogiendo la juez de instancia, la sentencia de la Corte Constitucional SU 107 de 2024.

Empero, y conforme a lo que viene de explicarse en las líneas que anteceden, se **REVOCARÁ** la sentencia, frente a los demás conceptos a devolver que no fueron ordenados por el juzgado de instancia. En su lugar, se le ordenará a la **AFP COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente **indexados**. La **AFP COLFONDOS S.A.**, deberá emitir a **COLPENSIONES**, al momento de cumplirse la orden impartida, la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Sin costas procesales en esta instancia, tras conocerse este asunto bajo el grado jurisdiccional de consulta.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en la audiencia pública celebrada el día 04 de julio de 2024, en el proceso ordinario adelantado por **MARIA PATRICIA GALEANO QUINTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP COLFONDOS**, en cuanto a los conceptos que se le deben devolver al fondo público y que no fueron ordenados por el juzgado. En su lugar, se le ordenará a la **AFP COLFONDOS** traslade a **COLPENSIONES**, las cuotas de administración, los seguros previsionales, los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, y las primas de reaseguros de Fogafín, este último concepto solo por el tiempo en que se hayan efectivamente realizado. Todos estos conceptos deberán trasladarse con cargo a su propio patrimonio y debidamente **indexados**.

A la par, la **AFP COLFONDOS**, al momento de cumplir la orden impartida, deberán remitir a COLPENSIONES, la **relación discriminada** de los conceptos con sus respectivos valores, los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

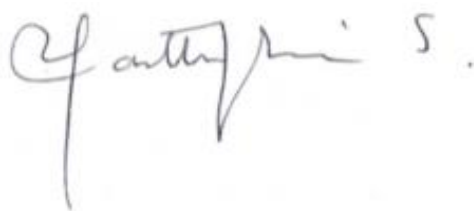
SEGUNDO: CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás, de conformidad a lo expuesto.

TERCERO: Sin costas procesales en esta instancia, conforme a lo explicado en la parte motiva.

CUARTO: En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial de Valledupar
Sala Quinta de Decisión Civil – Familia – Laboral

OLGA LUCÍA RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Radicación n.º 20001310500220230032101

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: **ERLINDA SARQUIS MATTA**

Demandados: **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, COLPENSIONES.**

Llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**

Trámite: Recurso de apelación sentencia y grado jurisdiccional de consulta.

Valledupar, doce (12) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

(Aprobado y discutido en sesión ordinaria de 26 de febrero de 2025, acta n° 5)

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por Colfondos S.A, Porvenir S.A, Colpensiones y la llamada en garantía **Allianz Seguros de Vida S.A.** en contra de la sentencia proferida el 31 de mayo de 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad. Asimismo, se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral que **ERLINDA SARQUIS MATTA** promovió contra **COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A, COLPENSIONES** y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A**

I.ANTECEDENTES

Erlinda Sarquis Matta demandó a las Administradoras de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colfondos S. A. y a la Administradora

Colombiana de Pensiones (Colpensiones) (RPM) con el propósito de que se declarara: i) la nulidad del traslado que realizó el **16 de junio de 1994** desde el RPM al RAIS administrado por la AFP «*Colpatria Pensiones*» hoy Porvenir S.A., ii) la nulidad del traslado que realizó entre los fondos privados Colpatria y Colfondos el **24 de agosto de 1998**, iii) que al momento de tales traslados «*los agentes o promotores*» de los fondos «*nunca le proporcionaron una información completa y comprensible sobre las consecuencias negativas de su traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual*» iv) que la declaratoria de nulidad tenía como consecuencia su retorno automático al Régimen de Prima Media, hoy administrado por Colpensiones v) que la única afiliación válida era la realizada ante el ISS hoy Colpensiones vi) y, que Colfondos donde se encuentra afiliada actualmente afiliada «*debe devolver al sistema todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación indebida, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora*». Con todos sus frutos e intereses como lo disponía el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

En sustento de sus pretensiones afirmó que nació el 27 de febrero de 1967; que se afilió al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones y el 16 de junio de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Colpatria Pensiones hoy Porvenir Pensiones y Cesantías, oportunidad en la cual aseguró «*firmó el formulario de traslado, entregado por el asesor de COLPATRIA PENSIONES S.A hoy PORVENIR S.A., ya que se le había informado que dicho fondo privado ofrecía iguales condiciones pensionales que las que brindaba para ese momento el Instituto del Seguro Social*», sin que dicho fondo le brindara «*información documentada sobre las consecuencias negativas de trasladarse al régimen de prima media con*

prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad», dado que no se le informó ni estimó el monto de capital que debía ahorrar en su cuenta de ahorro individual para acceder a su pensión de vejez, pues de haber sido así, jamás hubiera optado por trasladarse a ese régimen.

Aseguró que ni Colpatria ni Colfondos a donde se trasladó el 24 de agosto de 1998 y se encuentra actualmente afiliada, le informaron los pormenores del traslado de régimen pensional ni la oportunidad legal que tenía para retornar al ISS hoy Colpensiones. En suma, que ninguno de los fondos privados, a pesar de la obligación que tenían, le explicaron las ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional respecto a los dos regímenes pensionales existentes, para poder tomar la decisión de permanecer en el régimen privado o trasladarse al régimen de prima media en su oportunidad legal.

Expuso que, en febrero de 2023, solicitó a Colfondos información acerca de los requisitos para acceder a la pensión, afirmando que hasta entonces entendió las condiciones reconocimiento y liquidación de la pensión que le afectaban gravemente, puesto que siempre *«tuvo una expectativa de pensión acorde con sus cotizaciones»*.

Indicó que, el 5 de junio de 2023 solicitó a la AFP Porvenir S.A., la nulidad e ineficacia del acta de afiliación a ese fondo *al «no haber existido información suficiente y entendible sobre el traslado»* y, consecuente, retorno a Colpensiones; empero, dicho fondo le informó que la solicitud de afiliación el 16/06/1994 era válida, por el hecho de firmado el formulario de forma libre y espontánea y sin presiones en la escogencia del régimen pensional RAIS, como se evidenciaba en el referido documento y que, en todo caso, contó con 5 días hábiles para desistir del

traslado, pero no lo hizo, por lo que no podía pretender invalidar su traslado dado que este fue válido y, que desde el 9/09/1998 se encontraba afiliada a la AFP Colfondos S.A.

Aseveró que, el 4 de mayo de 2024 pidió a Colfondos que tuviera como única afiliación válida la efectuada ante Colpensiones, y la AFP le respondió que al momento de suscribir su vinculación a dicho fondo aceptó las condiciones propias de ese «*producto*» de manera libre y voluntaria; que acorde con lo dispuesto en el Decreto 38001 ningún afiliado podía trasladarse de régimen cuando le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad exigida en el régimen de prima media y, en su caso, contaba con 56 años.

Además, que no cumplía el primer requisito previsto en la Sentencia C-1024 modificada y regulada posteriormente por la sentencia SU 062 en la que se determinó las condiciones bajo las cuales las administradoras de pensiones podían acceder a trasladar los recursos.

Aseguro que, el 24 de agosto de 2023 elevó a Colpensiones petición en similar sentido de la que elevó a Colfondos; sin embargo, no recibió respuesta alguna por parte de esa entidad de seguridad social.

En síntesis, que el traslado debe declararse «*nulo o ineficaz*», en observancia de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia asentada entre otras en las sentencias CSJSL 4964 -2018; CSJSL037-2019 y CSSL1452-2019, toda vez que las convocadas no cumplieron con el deber de información necesario, de manera que firmó los formularios de afiliación sin pensar que esa decisión tuviera algún efecto negativo en su expectativa de pensión, pues nunca le dieron

información sobre «*el monto de la pensión o proyección de la misma*»; la diferencia en el pago de los aportes que se realizan en dicho fondo, y los efectuados al ISS hoy Colpensiones; los requisitos básicos de la pensión que exige el sistema, es decir, en lo que se refiere al cumplimiento de la edad mínima requerida o el monto aportado o ahorrado y, la proyección de la mesada pensional que se reconoce en el RPM y en el RAIS al momento que cumpliera la edad mínima requerida;

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

En auto de 17 de octubre de 2023 la demanda fue inadmitida; sin embargo; una vez subsanada, en proveído de 29 de noviembre de la misma anualidad, el a *quo* avocó conocimiento y ordenó la notificación de las convocadas.

Colpensiones¹, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Aceptó los hechos 1, 2 y 14 relacionados con la fecha de nacimiento y afiliación a ese fondo y, la respuesta negativa frente a la solicitud de nulidad del traslado al RAIS. Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, cobro de lo no debido; buena fe; prescripción; falta de causa para demandar y la genérica o innominada.

En su defensa adujo que la demandante cotizó a dicha entidad de seguridad social desde marzo de 1990 y a la fecha de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, contaba con menos de 750 semanas, por lo que no tenía posibilidad de acceder al régimen de transición dispuesto en el artículo 36

¹ Ver archivo 33ContestacionColpensiones.pdf del C01

de la Ley 100 de 1993. De otra parte, expuso que la negativa de esa entidad de acceder al traslado cuando se encontraba a menos de 10 años para acceder a la edad mínima de causación, tenía respaldo en la Ley 797 de 2003, y en el caso de marras, era necesario traer a colación, lo manifestado por la Corte Constitucional en las sentencias SU 062-2010, C 1024-2004 y C625- 2007 donde estudió la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que estableció la imposibilidad de que los afiliados pudieran cambiarse de régimen de pensiones en esas condiciones, cuyo fundamento fue garantizar los principios de estabilidad financiera del sistema general de pensiones, la solidaridad y equidad de los demás afiliados.

Aunado, esgrimió que a la fecha del traslado de la demandante --16 de junio de 1994--, no se había establecido el compromiso de la doble asesoría por parte de Colpensiones, como fondo anterior, pues dicha obligación surgió con la Ley 1328 de 2009 en cuyo artículo 3, estableció la asesoría y el buen consejo al asegurado acerca de lo que más le conviene, por lo que, ante la irretroactividad de la norma, no se podía hablar de incumplimiento de obligaciones por parte de ese fondo, tampoco predicar mala fe, ya que fue solo hasta la Ley 1748 de 2014 que se estableció la obligación de la doble asesoría (de parte de ambos regímenes pensionales) como requisito para proceder al traslado.

La **Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A.**² se opuso a la totalidad de las pretensiones. Aceptó los hechos 1º y 17 relacionados con la edad de la demandante y la solicitud de traslado elevada. En cuanto a los demás aseveró «*NO ES CIERTO*» o «*NO ME COSTA*». Propuso como

² Ver archivo 48ContestacionPorvenir.pdf del C01

excepciones de mérito las siguientes: buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS; prescripción; compensación e imposibilidad de condena en costas.

En su defensa informó que en efecto el traslado inicial desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por Colpensiones lo efectuó la actora en el año 1994 a la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A de *«manera libre, espontánea y sin presiones, luego de haber recibido asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión, tal como lo hace constar al imponer su firma en el formulario de afiliación»* el cual *«se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT.*

Aseguró que siempre le garantizó el derecho de retracto a la parte demandante y, pese a ello, ratificó su decisión e intención de permanecer en el RAIS y pensionarse bajo las reglas propias que gobiernan dicho régimen donde permaneció por espacio de 29 años.

Afirmó que ha cumplido con las obligaciones a su cargo, con una adecuada administración de los aportes pensionales, generando durante su permanencia rentabilidad, así como la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, estos dos últimos amparados por la póliza de seguro previsional contratada con Seguros de Vida Alfa S.A, precisando que, sí la consecuencia de la declaratoria de ineficacia era que la parte demandante nunca estuvo afiliado al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado como si

siempre hubiera estado en el régimen de prima media, sin que procediera la devolución de la prima de seguro provisional en consideración de que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Ahora, que sí consideraba que se *«debía restituir en su totalidad los rendimientos generados durante su permanencia en el RAIS, también entonces debía autorizarse a Porvenir S.A. «a descontar de tal concepto las restituciones mutuas conforme lo indica el artículo 1746 del Código Civil, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS».*

Explicó que, para la fecha en la que se produjo la afiliación de la parte demandante al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, dado que esta solo surgió a partir de la publicación de la Ley 1748 de 2014

Formuló las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, compensación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

La **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A**

³ se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los hechos 1, 16 y

³ Ver archivos 40 y 41ContestacionColfondos.pdf del C01

18. Frente a los demás manifestó «*NO NOS CONSTA*» o «*NO ES CIERTO*». Afirmó que Erlinda Sarquis Matta el 24 de agosto de 1998, suscribió de manera libre, consciente y voluntaria el traslado a ese fondo y que su cuenta individual se encontraba activa. Explicó que el traslado se dio sin ningún vicio del consentimiento, toda vez que, se hizo en observancia del Decreto 692 de 1994, por lo tanto, gozaba de total validez, máxime que, al vincularse con dicha AFP «*ya conocía todas y cada una de las características, ventajas y desventajas del RAIS*» dado que con posterioridad estuvo cotizando en la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A.

De otra parte, aseveró que no era beneficiaria del régimen de transición y tampoco cumplía los requisitos de ley, para acceder a su retorno al RPMPD de conformidad a lo establecido en la norma (Artículo 2 Ley 797 del 2003, modificado por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993). Tampoco era beneficiaria del régimen de transición en tanto que no contaba al 1º de abril de 1994 con 750 semanas cotizadas o 15 años, pues solo alcanzó 219 semanas.

Por último, expuso que la actora desde el año 1994 que se trasladó del RPMPD al RAIS donde ha permanecido afiliada ininterrumpidamente a través de la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A, y posteriormente, COLFONDOS S.A. destacando que cada uno de los actos de relacionamiento, acreditados con los traslados horizontales realizados por la demandante, demostraban su deseo de permanecer y estar conforme en el RAIS.

Como excepciones de fondo propuso la de prescripción; firmeza del consentimiento de la afiliación al RAIS- actos de relacionamiento; inexistencia de la obligación; buena fe de Colfondos S.A; ausencia de vicios

del consentimiento; compensación; *«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; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa: enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas y la genérica.*

Por otra parte, formuló llamamiento en garantía en contra de Allianz Seguros de Vida, el cual fue admitido por auto del 12 de marzo de 2022⁴ y notificada el 23 de abril de 2024.

La **aseguradora Allianz Seguros de Vida**⁵, se opuso a las pretensiones de la demanda y las del llamamiento en garantía. En cuanto a los hechos de esta manifestó «NO ME CONSTA». En su defensa, adujo que las pretensiones de la demanda no tenían relación alguna con los amparos concertados en las pólizas previsionales de Invalidez y sobrevivencia comoquiera que la única y exclusiva obligación condicional consistía en realizar el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia. De manera que, la devolución del pago de las primas del seguro, la indexación e intereses moratorios no constituyen un siniestro que se pueda amparar por medio de un contrato de seguro.

Sostuvo que de ninguna manera podía endilgarse pagos en cabeza de esa aseguradora, dado que concertó la Póliza de Seguro de invalidez y

⁴ Ver archivo 45AdmiteContestacionyLlamaientoeEnGarantia.pdf y 54AdmiteContestacionFijaFceha del C01

⁵ Ver archivos 53ConestacionAllianzs.pdf del C01

sobrevivencia no.02090000001 con la AFP Colfondos S.A., con la obligación condicional de pagar, eventualmente, la suma adicional que se requería para completar el capital necesario para financiar el monto de la pensión de invalidez o sobrevivencia, sujetándose a la vigencia y a las condiciones del amparo que determinan el alcance y ámbito de aplicación de dichos contratos seguro.

En segundo lugar, como quiera que la pretensión no se direccionaba al reconocimiento y pago de prestaciones cubiertas en las pólizas de seguro previsional, sino a que se declarara la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la parte actora, no existía posibilidad de imponer condenas por los conceptos aludidos en la demanda, pues NO hacían parte de los amparos otorgados en la póliza de seguro previsional aludido.

Y en tercer lugar, en calidad de aseguradora previsional devengó la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo como contraprestación por el hecho de asumir el amparo de la suma adicional que se requirió para completar el capital necesario correspondiente al afiliado que fue declarado inválido por un dictamen en firme o que falleció y generó una pensión de sobrevivientes y, que tales eventos hayan sido consecuencia del riesgo común y ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, esto es, del 02/05/1994 al 31/12/2000.

En suma, que en su calidad de aseguradora previsional, no tenía relación directa con las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que la administración de los aportes efectuados por los afiliados del Sistema General de Pensiones le correspondía única y exclusivamente a las Administradoras de Fondos de Pensiones en el RAIS y a Colpensiones

en el RPM de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones la afiliación libre y espontánea de la asegurada Erlinda Sarquis Matta al régimen de ahorro individual con solidaridad; el error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad de la afiliada de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación y/o traslado por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe y la genérica o innominada.

II. SENTENCIA RECURRIDA

Surtido el trámite de rigor, mediante sentencia dictada el 31 de mayo de 2024, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional que la demandante ERLINDA SARQUIS MATTA realizó el día 16 de junio de 1994 hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A y como consecuencia de ello se entiende que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó a RAIS según lo expuesto en la parte motiva en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta ahorro

individual de la actora los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargos de sus propias utilidades debidamente indexados conforme a lo expuesto en la parte motiva en esta sentencia.

TERCERO: *CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que reactive la afiliación de la demandante la señora ERLINDA SARQUIS MATTA y reciba por parte de la de fondo pensiones y cesantías COLFONDOS S.A la totalidad de lo ahorrado por dicha demandante en su cuenta de ahorro individual junto a todos sus rendimientos.*

CUARTO: *ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTIAS COLFONDOS S.A a trasladar a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo de sus propias utilidades del tiempo en el que estuvo afiliada la demandante a dicho fondo.*

QUINTO: *ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*

SEXTO: *DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones perentorias formuladas por las demandadas COLPENSIONES, COLFONDOS. Y PORVENIR S.A.*

SEPTIMO: *CONDENAR en costas a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDO PENSIONES PORVENIR S.A para tales efectos se señala agencias en derecho en la suma de 3 Salarios Mínimos Mensuales Vigentes.*

OCTAVO: *En caso de no ser apelada esta sentencia, por ser COLPENSIONES una de las condenadas y tratarse de una entidad pública, se ordena su consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia-Laboral.*

El *a quo* adoptó dicha determinación a partir de los problemas jurídicos que fijó en determinar si era viable **declarar la nulidad** del traslado de régimen pensional realizado por Herlinda Sarki Mata del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy por Colpensiones al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado hoy por Colpatria hoy Porvenir S.A. y a su vez de esta última AFP a Colfondos. Y en caso positivo si había lugar, a condenar al fondo privado a trasladar a Colpensiones lo ahorrado por la actora en su cuenta individual, junto con

los bonos pensionales, rendimientos y demás sumas recaudadas y a Colpensiones, a recibir tales rubros.

En desarrollo de tales planteamientos, preliminarmente, se refirió a los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 relativos a libre y voluntaria escogencia del régimen pensional, esto es, el RAIS o RPM.

Seguidamente, se refirió a lo adoctrinado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en las sentencias CSJSL 31314 –2008, CSJSL19447-2017; CSJSL 4964-2018; CSJ1452-2019; CSJ4373-2020 y CSJSL4811-2020, donde se estableció el deber de información de las administradoras, pues ante tal omisión generaba la ineficacia del traslado, haciendo especial énfasis en los argumentos que esbozó la alta corporación en la sentencia CSJSL1688-2019, en la que se indicó que desde la creación de las AFP tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudieran adoptar una decisión consciente y libre sobre su futuro pensional, obligación que se intensificó *«pasando de un deber de información necesaria, al de asesoría y buen consejo y finalmente al de doble asesoría»*.

Providencia en la que se destacó que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente y que el actual traslado debía estar procedido de una ilustración al trabajador o usuario *«como mínimo acerca de las características, condiciones, acceso, ventaja y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado está bien con respecto a la carga de la prueba, de acuerdo a la jurisprudencia citada»*, de manera que en los procesos de nulidad y/o ineficacia el traslado del régimen pensional ante

la aseveración del demandante de no haber recibido la información, le correspondía al fondo de pensiones desvirtuar tal aseveración mediante la prueba que acreditara que cumplió con el deber de información.

Del análisis de la prueba documental destacó que la demandante el 16 de junio de 1994 realizó su traslado del RPMPD administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Colpatría Pensiones y Cesantías *«tal como se evidenciaba en el formulario de afiliación número cero cero 5390»*. Igualmente, señaló que *«según formulario 683811 [...] el día 24 de agosto de 1998 [...] Erlinda Sarquis Matta se trasladó a Colpatría de Colfondos [...]»* (sic). Y del interrogatorio de parte rendido por la demandante resaltó que *«al momento del traslado no le fue brindar (sic) la información oportuna, suficiente, comprensible [...] que necesitaba»* por parte del Fondo de Pensiones y Cesantías *«Porvenir»* al omitir ofrecerle una información clara sobre las ventajas o desventajas de su traslado de régimen y las consecuencias.

Tras lo anterior, aseguró que ante la falta de elementos probatorios que permitieran concluir que los fondos pensionales no demostraron haber suministrado la información suficiente al momento del traslado se quedaba indemne la aseveración de la demandante, *«ya que los aportados suscritos por la demandante no eran pruebas de la debida asesoría que debía aportar»*, por lo que declaró la *«nulidad e ineficacia»* de la afiliación realizada por la demandante el 16 de junio de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad RAIS, volviendo las cosas al que se hallaría como si el acto de traslado jamás hubiere existido, así como la vinculación que realizó la actora a la AFP *«Colpatría a Colfondos»* el día 24 de agosto de 1998.

En ese orden, concluyó que la demandante jamás perdió su afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones, por lo que dicho fondo estaba en la obligación de reconocer la afiliación de la demandante se mantuvo vigente, al igual que los derechos que adquirió en el momento de la afiliación, dado que la AFP demandada debía devolver los saldos de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, precisando que de no hacerlo se generaría un detrimento patrimonial que afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

De otra parte, en cuanto a la excepción de prescripción formulada por las demandadas, con apoyo en el art. 48 de la Constitución Política y las sentencias de casación CSJSL 2611-2020 y CSJSL 1688-2019 determinó que, aunque se trataba de una pretensión declarativa, la misma tenía relación directa con el derecho pensional, y en tales circunstancias era imprescriptible y podía alegarse en cualquier momento.

Frente al llamamiento en garantía que realizó Porvenir S.A. a la aseguradora determinó que era a dicho fondo a quien le correspondía asumir con cargo a su patrimonio lo que fue descontado de los aportes pensionales efectuados a favor de la demandante por concepto de gastos de administración, incluidos el valor pagado por tales primas de seguros, puesto que ello no estaba a cargo de la aseguradora, que en virtud de un contrato válidamente celebrado entre las partes actuó como tercero de buena fe, sin que comportara una situación contractual la obligación de restituir las sumas recibidas por el contrato de seguros, sin que tampoco fuera viable que el fondo exigiera la devolución a la aseguradora ante la

ineficacia del traslado de régimen, que sí conllevaba tal devolución pero con arreglo a los recursos de la APF como consecuencia de una conducta ante el incumplimiento de su deber profesional en el traslado.

Así las cosas, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la llamada en garantía, reiterando que esta solo cubría los riesgos de muerte y enfermedad común, incapacidad temporal y auxilios funerarios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, los demandados Colfondos, Colpensiones, Porvenir, y la llamada en Garantía Allianz Seguros de Vida S.A. apelaron.

La Administradora de Pensiones Colpensiones, apeló parcialmente la sentencia, advirtiendo en concreto una indebida valoración de la demanda y del interrogatorio de parte de la demandante, pues en su criterio existían inconsistencias. Además, trajo a colación la sentencia SU 107 de 2024 en la cual la Corte Constitucional había modificado el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia sobre la inversión de la carga de la prueba en cabeza de las APF⁶.

Porvenir S.A.,⁷ reiteró que al momento del traslado la ahora demandante era una persona capaz y tenía los conocimientos que le llevaron a tomar la decisión, libre, espontánea, voluntaria e informada a

⁶ Minuto 51:26 a 55:08 Archivo60DvdAudienciaSentencia.mp4 del C01 Primera Instancia

⁷ Minuto 42:20 Archivo60DvdAudienciaSentencia.mp4 del C01 Primera Instancia

suscribir el formulario de afiliación en 1994, lo que estaba en consonancia con lo dispuesto en el literal b) del art. 13 de la Ley 100 de 1993. Además de que dicho documento se presumía auténtico en los términos del artículo 114 ibidem, en concordancia con los art. 243 y 244 del CGP.

Refirió, que en el año 2004 las AFP realizaron una publicación a través de la cual le informaba a los afiliados que podían trasladarse de régimen si así lo quisieran, garantizándole de esa forma el derecho de retracto, sin que la actora hiciera uso de este. Además, que la parte demandante le aplicaba la restricción contenida en el literal el artículo 13 de la Ley 100 del 1993 modificado por el artículo 2º de la ley 797 2003.

Afirmó que en el *sub-lite* no se probaron los eventos previstos en el artículo 1741 el Código Civil para declarar la nulidad. Resaltó que a la demandante también le asistía el deber estar informada y cerciorarse sobre los servicios contratados. Insistió en que dicho fondo siempre garantizó el derecho de información de forma clara, precisa y suficiente relacionada con las características, requisitos del régimen de ahorro individual poniendo de presentes las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse, acatando así las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, memoró que el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993 establecía cuales eran los dineros que se debían trasladar en los eventos de cambio de régimen como eran el «*saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos*», por lo que legalmente no era viable ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en dicha disposición, en tanto ningún otro valor estaba destinado a financiar la pensión, por lo que condenar a valores adicionales se configuraba un enriquecimiento sin

causa del asegurado.

Por último, trae a colación la sentencia SU 107 de 2024 en la que la Corte Constitucional se refirió a la carga dinámica de la prueba, criticando la práctica de los operadores judiciales de la inversión de la carga de la prueba como una regla automática, permitiendo que al demandante le bastara con afirmar que no fue informado del traslado en debida forma⁸.

Por su parte, **Colfondos**⁹ aseguró que cumplió con su deber de informar las características, ventajas y desventajas propia de cada régimen pensional a la demandante. Aseguró que el formulario de afiliación suministrado a la actora fue firmado de manera libre, espontánea, sin presiones y consciente; que el mismo cumplía con las exigencias de la normatividad vigente «*artículo 11 del Decreto 692 de 1994*» para la época en que se materializó el traslado, pues «*Ese artículo no exigía más que la información que estaba contenida y que obra en el expediente (...)*».

Adujo que las asesorías brindadas por los fondos «*siempre fueron verbales*» y en el tiempo que la actora se trasladó (hacía más de 20 años) el fondo no contaba con medios tecnológicos para el «*registro de audio o video de cada palabra que se le dijo a la afiliada en este caso*». Aseveró que dicha obligación surgió para todos los fondos de pensiones con la expedición de la Ley 748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n°16 de 2016 expedida por la Superfinanciera, que exigía conservar el registro de la doble asesoría, a través de llamadas telefónicas. Luego el caso bajo examen debía analizarse bajo la óptica de la normativa

⁸ Minuto 42:20 a 50:56 Archivo60DvdAudienciaSentencia.mp4 del C01 Primera Instancia

⁹ Minuto 23:21 a 23:50 Archivo60DvdAudienciaSentencia.mp4 del C01 Primera Instancia

vigente para la época del traslado.

En ese orden, solicitó que el Tribunal se aparte de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la carga de inversión de la prueba, al considerar que se hace responsable a los fondos, sin que se le exija al asegurado demostrar mínimamente su dicho de no haber sido informado adecuadamente, máxime cuando ningún fondo por muy experto que sea podía saber en un plazo de 20 años qué fondo era el más favorable.

Frente la condena impuesta por concepto de porcentajes correspondientes a gastos de administración, seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima trajo a colación las a sentencia SU 107 – 2024.

Por su parte **Allianz Seguros de Vida** también recurrió en apelación la sentencia, para solicitar ante esta Colegiatura que se adicione la condena en costas en su favor y a cargo de Colfondos, debido a que por el llamamiento en garantía que realizó dicho fondo, incurrió en gastos de representación, lo cual es verificable en los *(recibo de pago -facturas)*¹⁰.

Se surte también, el grado jurisdiccional de la consulta en favor de Colpensiones, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, según el cual son objeto de consulta, entre otras, las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a entidad descentralizada en la que la Nación sea garante, tal

¹⁰ Minuto 39:41 a 42:20 Archivo60DvdAudienciaSentencia.mp4 del C01 Primera Instancia

como ocurre en el presente caso.

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de septiembre de 2024 se admitió el recurso de apelación contra la sentencia emitida en primer grado, a su vez se corrió traslado a la parte apelante y no apelante, para que expusiera sus alegatos de conclusión conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Dentro de la oportunidad procesal, el demandante, Colpensiones y la llamada en garantía Allianz Seguros de Vida presentaron alegatos de conclusión.

El extremo activo, iteró que fue inducida al error y al falso convencimiento por parte del asesor del fondo privado al momento del traslado y cambio de régimen pensional, pues no se le brindó una información clara, completa y comprensible, además no la enteraron que podía retractarse del traslado y tampoco le informaron que si se trasladaba su pensión dependía entre, otras cosas, del capital que tuviera acumulado en su cuenta individual, circunstancias que actualmente le representa una expectativa de pensión muy inferior de la que recibiría si aun estuviera en el régimen de prima media con prestación definida.

En suma, asegura que Porvenir S.A, faltó al deber de informarle lo necesario a fin de que pudiera tomar de forma consiente una decisión tan trascendental, como lo era el régimen en el que debía permanecer, para no afectar sus intereses económicos, pues de ello dependía su futuro pensional.

Por parte de **Colpensiones** señala que dentro del proceso pensional no se perciben vicios del consentimiento que conlleven a la nulidad o ineficacia del traslado y que la parte actora de forma consciente y voluntaria realizó el traslado al RAIS, por lo que solicitan revocar la decisión.

Allianz Seguros de Vida insiste en adicionar la sentencia de primera instancia, en cuanto el *a quo* omitió tasar las condenas en costas y agencias en derecho a su favor y a cargo de la AFP Colfondos S.A, omisión que considera relevante por cuanto en el proceso de la referencia no prosperaron las pretensiones del llamamiento en garantía en contra de la aseguradora resultando la AFP vencida en juicio.

Los demás recurrentes guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Verificado el expediente se advierte que los presupuestos procesales se encuentran reunidos para dictar sentencia, la demanda se encuentra en forma, pues superó satisfactoriamente la etapa de admisión, las partes cuentan con capacidad procesal para comparecer y para ser parte, así mismo la presente Corporación es competente para desatar los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

El análisis del caso versará sobre lo que fue objeto del recurso de apelación atendiendo lo dispuesto en el artículo 66A del CPLSS que alude

al principio de la consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad y el grado jurisdiccional de consulta.

No es objeto de discusión en la alzada que, la demandante el 16 de junio de 1994 se trasladó del RPM administrado por el extinto ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Colpatria Pensiones y Cesantías y, que posteriormente, el 24 de agosto de 1998 realizó el traslado horizontal entre fondos privados, esto es, entre la última AFP referida a Colfondos S.A. donde actualmente se encuentra afiliada.

Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto le corresponde a la Sala dilucidar si en el presente caso fue acertada la decisión del *a quo* de «*declarar la nulidad e ineficacia*» del traslado de régimen pensional que realizó **Erlinda Sarquis Matta** del ISS hoy, Colpensiones a Colpatria, hoy Porvenir y el horizontal que efectuó desde este último fondo a la AFP Colfondos, con las consecuentes restituciones económicas en los términos y condiciones dispuestas en dicha determinación, o si por el contrario, hay lugar a revocarla, porque los fondos administradores del RAIS demandados demostraron en el juicio que le otorgaron a la demandante la información «*necesaria y transparente*» requerida y exigida para la época del traslado de régimen (1994).

La AFP Porvenir S.A., en uno de sus argumentos de la alzada refiere que en «*el sub judice no se probaron los eventos previstos en el artículo 1741 el Código Civil para declarar la nulidad*», y que la demandante tuvo la posibilidad de retractarse y no lo hizo, al efecto importa traer a colación

lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia frente a los mismos reparos, entre otras en la sentencia CSJ SL610-2023, en la que asentó:

[...] la AFP Porvenir S.A. insiste en que, en estos casos, la figura jurídica a través de la cual se debe ventilar el caso es la nulidad, la cual no se configuró en la medida que no se demostró error en el consentimiento, máxime que la demandante no se retractó de su traslado en los términos de ley.

Para dilucidar si la vía correcta para decidir el asunto es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto, la Corte considera necesario precisar lo siguiente frente a la figura jurídica de la ineficacia en sentido lato y algunas de sus diversas expresiones (inexistencia, nulidad e ineficacia en sentido estricto):

Cuando se alude a la ineficacia en sentido amplio, se hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos. Cubre todas las causas que perturban su eficacia y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico, tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto, que con mayor o menor intensidad golpean el acto o negocio jurídico¹¹.

En las sentencias CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022 y CSJ SL2484-2022, esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando

*[...] el empleador, y en general **cualquier persona** natural o jurídica **que impida o atente en cualquier forma** contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] **la afiliación respectiva quedará sin efecto.** (negrilla fuera del texto).*

Nótese que, de acuerdo con esa disposición, cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto. Y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de un régimen pensional a otro.

¹¹ Según la doctrina autorizada, la ineficacia del negocio jurídico en sentido lato o amplio «abarca todo fenómeno privativo de consecuencias del negocio, y comprende desde la inexistencia hasta la simple reducción del exceso y la inoponibilidad, pasando por la nulidad, la anulación, la rescisión, la revocación» (Hinestrosa, F., Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, cit., p. 683)

[...]

Ahora bien, no niega la Corte que en determinados casos el traslado pueda estar afectado o menguado en sus efectos por otras vicisitudes que lo golpean. Por ejemplo, cuando el afiliado no presta su consentimiento o el acto carece por completo de voluntad, en cuyo caso el asunto debe abordarse desde el campo de la inexistencia. Lo que quiere recalcar es que cuando la alegación sea la falta de información - lo cual significa que el acto existe y cumple los requisitos formales de validez-, el asunto debe abordarse bajo el prisma de la ineficacia.

[...]

Bajo ese derrotero jurisprudencial la Sala abordará el estudio de los restantes reproches de dicho fondo y los de Colfondos, frente a la debida información que, afirmaron entregaron a la asegurada en el momento del traslado con la suscripción del formulario de afiliación, sobre ese aspecto la misma Corporación en sentencia CSJSL19447-2017, profundizó diciendo que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación era insuficiente para dar por sentada la debida información suministrada, al efecto concluyó:

[...]

*«[...] 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.*

[...]

En esa misma línea, en sentencia CSJSL1452-2019 recalcó que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones se predicaba o era exigible desde su creación, al punto que fijó unos grados de exigencia, dependiendo de las normas vigentes para la fecha en que se efectuó el vínculo a las administradoras de pensiones, la primera, que comprendió «*El deber de suministrar información necesaria y transparente*», la segunda, «*El deber de asesoría y buen consejo*», con ocasión de la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 y, la tercera «*El deber de la doble asesoría*», con ocasión de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera, tras lo cual concluyó que la constatación del deber de información es ineludible, en tanto que:

*[...] las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, **por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.***

[...]

En la misma providencia explicó que,

*[...] si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, **se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento.** En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.*

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la

lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. (Negrillas fuera del texto original).

En suma, en dicha oportunidad, se estableció que ante la aseveración del asegurado de no haber recibido una descripción de las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, tal afirmación se convertía en una negación indefinida que solo podía desvirtuar el fondo demandado mediante «(ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento».

Entonces, siguiendo esa línea jurisprudencial como lo ha venido haciendo esta Colegiatura, prontamente se advierte que al analizar el acervo probatorio se destaca el formulario que firmó la demandante el 16 de junio de 1994¹², para trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, y el formulario que suscribió con ocasión del traslado horizontal que realizó entre los fondos privados, esto es, Porvenir S.A. y Colfondos S.A el 24 de agosto de 1998 ¹³, sin que medie prueba documental que demuestre que en el momento del **traslado de régimen** se le hubiere brindado por la entonces AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., información veraz y suficiente como la exigida en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 consistente en dar a conocer a la usuaria, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, referentes a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales.

Carga probatoria que no acreditó el Fondo Porvenir S.A., lo cual se reafirma con el interrogatorio de parte del Representante legal que al indagársele al respecto sobre cómo podía verificar el fondo que efectivamente antes de firmarse el formulario el asesor le brindaba a cada cliente la información sobre las ventajas y desventajas del que ocasionaría el traslado de régimen para que el afiliado tomara la mejor decisión, respondió « *Bueno [...] el formulario es el documento desde en principio con el cual se acredita se tuvo contacto con el afiliado y se entregó información básica que, para la época en que se dio era la que estaba obligada a dar (sic)*». Agregó, que la información requerida para esa data

¹² 06FORMULARIO TRASLADO COLPATRIA – 1ra instancia - pruebas demanda- C01 del Expediente

¹³ “06FORMULARIOTRASLADOCOLFONDOS” 1ra instancia PruebasDemanda -C01 del Expediente

y así lo ratificó la sentencia SU 10-2024 era *«entregar información pertinente y específica relacionada con el régimen y los riesgos, en el sentido de indicar las prestaciones económicas a las cuales se puede acceder al régimen de ahorro individual. Entonces no queda la información de que a x persona se le entregó, esta, esta y esta información, pero en atención de que el asesor debidamente capacitado con la formación pertinente sobre la información básica del Régimen de Ahorro Individual, pues bajo el principio de buena fe se entiende que fue entregada la información correspondiente al afiliado»*¹⁴. Insistiendo en que el formulario es el documento *«con el cual podemos considerar que se hizo la entrega de la información»*.

En ese escenario probatorio, aun cuando los fondos apelantes insisten en que para el momento del traslado le brindaron la información necesaria sobre la determinación del traslado, lo cierto es que no cumplieron con la carga procesal que se les imponía en los términos del artículo 167 del CGP aplicable a los juicios laborales por integración normativa el art. 145 del CPL y SS y en las condiciones que se ha fijado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral entre otras en la sentencia CSJSL4426- 2019, donde se exponen los motivos por los cuales las administradoras deben demostrar que suministraron una información clara y transparente, ante la aseveración del afiliado de no haber recibido información, lo cual encuentra sustento en que al tratarse de una negación indefinida es al fondo a quien corresponde demostrar que cumplió con sus deberes en esa materia, más aún cuando está en una mejor posición de ilustrar puesto que debe conservar en sus archivos la documentación que soporta la afiliación.

¹⁴ Minuto 41:36- 58.AudienciaArt77y80CPTYSS – 01 Primera instancia

En este aspecto se traen a colación los argumentos que esbozó la AFP Colfondos S.A. para justificar la imposibilidad de demostrar el asesoramiento que le otorgó a la ahora demandante, en tanto que para la época del traslado, no contaba con medios tecnológicos para el «registro de audio o video de cada palabra que se le dijo a la afiliada en este caso», al respecto importa decir, que si bien para ese entonces (años 1994 – 1998) anualidades en las que se dio el traslado de régimen y el traslado horizontal entre AFP, respectivamente, la tecnología no estaba tan avanzada, precisamente por ello, toda la información debía quedar debidamente documentada como sí ocurrió con los formulario de traslados que se firmaron de forma física y se aportaron, los cuales, como ya se indicó *a lo sumo* acreditan el consentimiento del traslado, pero no informado.

Aunado, tampoco son de recibo los argumentos de Colpensiones en cuanto a que la actora en el interrogatorio aceptó que al momento del traslado recibió la información requerida para la época en que se dio el traslado, pues al escuchar el audio de la audiencia en el que se practicó dicha prueba¹⁵, la demandante de forma insistente y desprevenida fue enfática en afirmar que la única información que recibió fue la de que el ISS se iba a acabar y que las condiciones en las que se trasladaba al RAIS eran las mismas del Seguro Social, de donde no se puede inferir como se sugiere, que hubiere aceptado que recibió la ilustración «necesaria y transparente» exigida para la época en que acaeció el traslado, conforme lo adoctrinado por la jurisprudencia (CSJSL1452-2019).

¹⁵ 58.AudienciaArt77y80CPTYSS – 01Primera instancia

Además, el hecho de que la accionante hubiere estado afiliada al RAIS por más de 20 años, dicha permanencia no puede ser vista como una voluntad orientada a ratificar el traslado desde el RPM, puesto que la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el paso del tiempo, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más aún cuando el deber de información en cabeza de las AFP con el usuario se predica desde siempre y con mayor hincapié en el momento que se realiza la transferencia, de ahí que se le exija a la AFP a la que se trasladó la demostración de la información que en ese momento le suministró a la asegurada.

Entonces una vez declarada la ineficacia del traslado que tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial al estar afectado el acto primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados horizontales que se realizan entre fondos privados, sin que por ello, en absoluto se pueda inferir que el afiliado con este actuar hubiere convalidado o suplido el incumplimiento del deber de información por parte de la AFP al momento del traslado inicial, tal como lo adocrinó la Sala de Casación Laboral en providencias (CSJ4025-021, CSJSL4062-2021, CSJSL 4064-2021 y SL3465-2022), por lo que el traslado que realizó de demandante del fondo Porvenir S.A. a Colfondos S.A. también sea ineficaz.

Ahora bien, esta Sala no pasa por inadvertido que en la alzada se trajo a colación por el extremo pasivo, la sentencia SU 107-2024 de la Corte Constitucional, para sustentar su reproche frente al criterio de la inversión de la carga de la prueba en cabeza de los fondos privados sentada por la Sala de Casación, pues insiste en que con la postura del Tribunal Constitucional la parte activa debe aportar una prueba a fin de

demostrar el fundamento de sus pretensiones en aplicación de la sentencia de unificación referida.

Sobre el particular, esta Colegiatura acoge los razonamientos de la sentencia CSJSL2999 - 2024 de la Corte Suprema de Justicia en la que determinó que no comparte la lectura que hizo la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación y, por tanto, ratificó que eran los fondos de pensiones quienes por ley estaban obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados, al efecto sostuvo,

“Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda.

Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral.

Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe. Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación.

Aunado a lo anterior, el precedente jurisprudencial defendido por esta Sala de la Corte no es que atribuya una carga imposible de cumplir por parte de las AFP, pues aquellas cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, características que les son propias desde su origen y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, pues dicha normativa consagró como obligación a cargo de las AFP, entre otras, registrar las actuaciones correspondientes al deber de información y asesoría, que siempre les estuvo atribuido. De modo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera. (CSJ SL1452-2019)

[...]

De otra parte, frente a los efectos o consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado, es sabido que ello implica retrotraer la situación jurídica del afiliado al estado en el que se encontraba con antelación, como si el cambio de régimen pensional no hubiese ocurrido, por lo que corresponde ordenarse la devolución de los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración, entre otros.

En el sub lite, el *a quo* luego de declarar la ineficacia del traslado ordenó la devolución del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y bonos pensionales a que hubiere lugar, así como «los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargos de sus propias utilidades debidamente indexados», argumento respecto del cual Porvenir S.A., discrepa advirtiendo que los conceptos sujetos a devolución estaban

contemplados en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, esto es, el «*último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización*», sin que fuera viable la devolución de los porcentajes correspondientes a **gastos de administración, seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima**».

Al respecto, importa precisar que la abundante jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reiterada, entre otras, en CSJ 4025-202, CSJSL4062-2021, CSJSL4064-2021, CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022, CSJ SL3188-2022 y CSJSL1084-2023 ha explicado que la consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen es la devolución al RPM de los saldos de la cuenta individual de la AFP en la cual se encuentra afiliada, junto con el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones 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 del fondo privado, con fundamento en que tales conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones. En la sentencia CSJ SL-4360 de 2019, explicó que al no existir un camino demarcado por el legislador en los eventos en los que se declara dicho fenómeno, lo consecuente es devolver las cosas a su *statu quo*, es decir, que las cosas regresen a su estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de traslado.

En contraste con tal postura la Corte Constitucional en sentencia SU-107 de 2024 expresó, frente al mismo estudio, concretamente en los

considerandos 303 que, *«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**»*, tras aseverar que *«no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado»*.

En ese orden, ante la discrepancia de criterios, esta Sala respetuosamente se aparta de la postura de la Corte Constitucional, para en su lugar seguir acogiendo, como lo ha venido haciendo, la del órgano de cierre de la justicia ordinaria, en la medida de que no puede desconocerse que la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS implica necesariamente que no se estuvo afiliado en este régimen pensional y en su lugar, siempre se consideró afiliado al RPM de manera que, ante la inexistencia de vinculación a los fondos privados de pensiones, al retrotraerse la afiliación al estado inicial, **como consecuencia de la ineficacia, las consecuencias implican que deban devolverse la totalidad de los conceptos causados desde la creación del acto ineficaz, en el entendido que no implica una afectación a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, habida consideración de que los conceptos a devolver estarán a cargo de los fondos privados de pensiones, por ser los causantes del conflicto de afiliación ante la falta de una asesoría integral y que deberán asumir con cargo a sus propios recursos.**

Además, en virtud del Decreto 720 de 1994 que reglamentó el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993 en su canon 10, frente a la responsabilidad de los promotores, se estableció que *“Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”*.

En reciente sentencia CSJSL509-2024 la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia memoró que *“[...] la sentencia que declara la ineficacia simplemente constata un estado de cosas preexistente, es decir, la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional. Esta situación implica negarle efecto al traslado, tratándolo como si nunca hubiera ocurrido (...) si la ineficacia implica que el afiliado nunca abandonó el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), entonces esos recursos, desde la creación del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”*.

En ese orden, ante la falta de demostración del deber de información por parte del fondo privado (AFP Colpatria en su momento y Porvenir S.A. hoy) a través de su promotor, el artículo 1746 del Código Civil, señala los efectos de la ineficacia, consistentes en el retorno al estado inicial del negocio regulada, esto sumando a que el derecho a la seguridad

social está regida por múltiples principios insoslayables por parte del operador judicial, a fin de que el retorno de las cosas a su estado original se adopte con miras al resarcimiento que compensen los perjuicios ocasionados al afiliado, respecto de los cuales la jurisprudencia a tratado en múltiples oportunidades, por ejemplo en las sentencia CSJ SL SL5595-2021, CSJ SL2877-2020 y SL4297-2022) y se sintetizan en los siguientes rubros i) capital ahorrado, ii) rendimientos iii) gastos de administración y iv) aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

En el caso de los primeros, este tiene sustento financiero en el pago de la prestación y conforme con lo dispuesto en el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 debe ser trasladado cuando exista movilidad del RAIS al RPM: El segundo, al igual que el primero tiene su génesis y soportan el pago de la pensión y se trasladan conforme a lo señalado en el citado canon y conforme la invariable jurisprudencia de la Corte desde la sentencia 31989 de 2008. En cuanto al tercero, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, previó que el 3% de la cotización de los afiliados se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, de manera que ante el efecto de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación y la ficción jurídica de volver las cosas al estado inicial como si nunca hubiera existido, debe ser devuelto por el RAIS a RPM debidamente indexado, en el entendido de que la entidad que no tuvo nada que ver con la infracción a la ley tenga que soportar sus efectos privándosele de recibir los mismos. Y en cuanto al cuarto y último de los conceptos referidos, aunque el canon mencionado son propios del RAIS y no encuentra un equivalente en el RPM; sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema entre otras, en la sentencia CSJSL 2877-2020 ha sostenido que al declararse la ineficacia

los dineros aportados por el afiliado a este fondo deben ser devueltos al RPM bajo los lineamientos del artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 compilado en el Decreto 1833 de 2016, más aún cuando los mentados recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas en una subcuenta separada con el fin de financiar aquellas prestaciones.

Ahora bien, en el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, esta Sala advierte que aun cuando fue acertada la determinación del *a quo* en el **numeral segundo** de la sentencia, en cuanto condenó a la AFP Colfondos S.A., donde actualmente está afiliada la demandante, a *«trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el capital acumulado en la cuenta ahorro individual de la actora los rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el fondo garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargos de sus propias utilidades debidamente indexados»*, no aconteció lo mismo, con respecto a lo resuelto en el **numeral cuarto**, donde ordenó a la misma AFP Colfondos S.A., *«trasladar a la Colpensiones los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo de sus propias utilidades del tiempo en el que estuvo afiliada la demandante a dicho fondo»*, por lo que esta Sala, atendiendo las consideraciones reiteradas sobre los efectos de la ineficacia del traslado **modifica y adiciona** dicho numeral en los siguientes términos:

Se modificará en cuanto a que la condena en ese numeral se predica respecto de la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, se adicionará, en cuanto a que ese fondo en el momento del traslado a Colpensiones además de *«los gastos de administración y*

comisiones» también deberá incluir «los porcentajes destinados a conformar el fondo garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargos de sus propias utilidades debidamente indexados», por el tiempo que permaneció la asegurada, hoy demandante, afiliada a dicha administradora.

Por último, se pronuncia la Sala sobre los argumentos del recurso de apelación que formuló la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., y que sustentó en que debían imponerse costas a su favor y a cargo de la AFP Colfondos S.A., en el entendido de que el referido fondo lo llamó y no salieron avantes las pretensiones del llamamiento en garantía, por lo que debía darse cabida a la excepción formulada en el numeral 2 *«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»*, y que la causación de estas las demostraba con el recibo de pago o factura aportada con la demanda.

Preliminarmente, importa resaltar que el llamamiento en garantía es una figura procesal, con la que cuentan las partes dentro del litigio para exigir la vinculación de un tercero que pueda llegar a tener un interés directo en las resultas del proceso, pues en caso de una sentencia condenatoria, al llamado en garantía se le podrá exigir una indemnización por el perjuicio causado, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer el llamante o el pago conjunto de la condena que imponga la autoridad judicial tal como se desprende de la artículo 64 del CGP.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP regula la condena en costas y establece las reglas para su imposición, en especial en el numeral 1º y su inciso se establece:

1. *Se condenará en costas a la **parte vencida** en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...]

Del análisis de las referidas disposiciones, y los resultados del proceso, prontamente se advierte que si bien la AFP Colfondos S.A., fue vencida en el proceso, pues fue condenada en primera instancia, lo cierto es que, el *a quo* no le impuso costas. Y en el hipotético de que así hubiere sido, estas en todo caso estarían en favor de la parte que salió airoso en el proceso, es decir, el extremo activo de la litis por haberle prosperado las pretensiones y, bajo ese escenario, la legitimada para solicitar la imposición de costas en cabeza de Colfondos S.A., radicaba en la parte actora, pero, como ésta estuvo conforme con lo decidido por el *a quo*, no resulta viable una condena en ese sentido, y mucho menos en las condiciones que pretende la aseguradora, por la potísima razón de que al no ostentar la calidad de parte sino la de un tercero en el proceso, la ley no contempló la posibilidad de condena en costas en esas condiciones, por lo que su solicitud no sale adelante.

En ese orden, se confirmará la sentencia impugnada en su integridad. Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR los numerales **primero, segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo** de la sentencia la sentencia proferida el 31 de mayo del 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar en el proceso promovido por **ERLINDA SARQUIS MATTA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

Segundo: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **cuarto** de la sentencia proferida el 31 de mayo del 2024 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar en el proceso promovido por **ERLINDA SARQUIS MATTA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A.** y la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** en los siguientes términos:

CUARTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** no solo los gastos de administración y las comisiones, sino también los porcentajes destinados a conformar el fondo garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargos

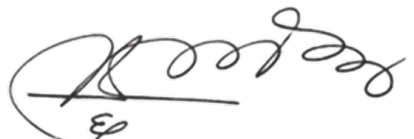
de sus propias utilidades debidamente indexados, conforme a los expuesto en la parte motiva en esta sentencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia. [OBJ]

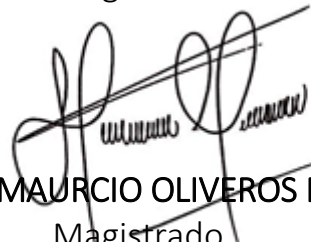
Notifíquese y cúmplase.



OLGA LUCÍA RAMÍREZ
Magistrada



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**.

I. ANTECEDENTES

1. LIBELO INTRODUCTORIO

Persigue la demandante que se declare la *nulidad* del traslado de Régimen pensional que efectuó con destino al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En consecuencia, solicita que se ordene a la AFP Protección SA trasladar al sistema público los saldos, cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales, junto con sus frutos e intereses; además, que una vez efectuado lo anterior, se ordene a Colpensiones proceda a aceptar dicho traslado.

Como sustento factico de esas pretensiones, relató que la demandante cotizó al régimen de prima media con prestación definida, a través de Cajanal, desde el 23 de noviembre de 1988 hasta el 7 de octubre

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

de 1995, fecha en la que se produjo su traslado al RAIS, específicamente a la AFP Davivir SA, que posteriormente se fusionó a Protección SA; donde permaneció afiliada hasta el 14 de enero de 2000, fecha en la que gestionó su migración a la AFP Porvenir SA.

Adujo que dicho traslado al RAIS se produjo con ocasión de una campaña de afiliación masiva propiciada por el fondo de pensiones y su empleadora, donde no se les permitió hacer una elección, sin que mediara información acerca de las consecuencias de dicho acto, dado que el funcionario encargado por parte del fondo de pensiones no brindó ningún tipo de asesoría ni explicación sobre las ventajas o desventajas de dicho traslado.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez notificado el auto admisorio a las demandadas, procedieron a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo, como sigue:

2.1. Porvenir SA: Admitió la afiliación del demandante a esa gestora, a través de la AFP Horizonte, esgrimiendo que no procede la declaratoria de ineficacia de traslado deprecado, debido a que aquella fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido asesorada ampliamente sobre las implicaciones de la afiliación, pues se vinculó a esa entidad en virtud de un traslado horizontal, tal como consta en el respectivo formulario, situación que da a entender que ya conocía las ventajas y desventajas de permanecer en el RAIS.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias de «*Prescripción*», «*Buena fe*», «*Inexistencia de la obligación*» y «*Compensación*»

2.2. Protección SA: Admitió la afiliación a esa gestora, negó los referentes a las condiciones que se dio el acto de traslado al RAIS y dijo no constarle los restantes, por tratarse de situaciones ajenas a la entidad. Se opuso a lo pretendido aduciendo que la vinculación de la demandante se dio de manera libre, voluntaria, informada, sin coacción alguna y dentro de los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, resaltando no es procedente el retorno al régimen público, atendiendo la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la norma ibidem, modificada por el artículo 2ª de la Ley 797 de 2003.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

En desarrollo de su oposición, presentó como excepciones de mérito las de «Prescripción», «Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia de traslado», «Firmeza del consentimiento del traslado al RAIS», «Compensación», «Inexistencia de la obligación y causa para pedir», «Improcedencia de condena en costas» y «Buena fe».

2.3. Colpensiones: Se opuso a las pretensiones arguyendo que para la época en que se llevó a cabo el traslado de régimen de la actora los fondos de pensiones únicamente contaban con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento y consentimiento del usuario respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente a ese documento, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible. Agregó que para acceder a la pretensión se requeriría un nuevo traslado, el cual es jurídicamente improcedente, a la luz del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En desarrollo de su oposición, invocó como excepciones de mérito las de «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Inexistencia de las obligaciones reclamadas», «Cobro de lo no debido», «Compensación» «Prescripción» y «Buena fe».

4. SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2022, donde se resolvió declarar la ineficacia del traslado que realizó el demandante al RAIS, condenando a Porvenir SA a devolver a Colpensiones «[...] el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados [...]»; también ordenó a la AFP Protección «[...] que remita a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones mientras estuvo afiliado a dicho fondo [...]»; declaró no probadas las excepciones que fueron invocadas por las demandadas e impuso costas contra Protección y Porvenir.

Para arribar a esa decisión, trajo a colación la normatividad y jurisprudencia que rigen la materia, para concluir que son las AFP las que tienen sobre sus espaldas el deber probatorio, de acreditar suficientemente que suministró al futuro cliente la información clara concreta y precisa acerca de las ventajas y desventajas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual, las diferencias entre uno y otro, para que el cliente decidiera con pleno conocimiento que consecuencias derivaban para su derecho pensional el traslado que le proponían.

Expuso que la gestora no acreditó por ningún medio de prueba que la demandante recibió una asesoría veraz suficiente y oportuna, que le permitiera a éste conocer y distinguir plenamente los costos y beneficios de ese traslado. Señaló que los testimonios dan cuenta que a al actor no se le dio la posibilidad de escoger el régimen al cual quería pertenecer, basado en cuales eran las ventajas y desventajas sobre pertenecer al RAIS, incumpliendo así con la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha adoctrinado que el fondo de pensiones tiene la obligación de advertir a la afiliada cuales son las consecuencias que conlleva el traslado de un régimen a otro, reiterando que la carga de la prueba para acreditar dicha información está en cabeza del fondo de pensiones demandado, echándose de menos en el expediente prueba alguna que permita concluir que a la demandante se le brindó la asesoría correspondiente.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

5.1. Porvenir: En su oportunidad, la vocera judicial de la entidad solicitó la revocatoria parcial de la providencia, indicando que en la sentencia no se tuvo en cuenta la teoría de las restituciones mutuas de que trata el Código Civil, en el entendido en que no se autorizó a Porvenir para descontar los valores que correspondan al porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema de general de pensiones por concepto de los gastos de administración, durante el periodo en que la afiliada estuvo vinculada a esa administradora, como tampoco se le ordenó a la demandante que pagara el valor correspondiente al costo de tener una persona afiliada a la AFP y que le generaren los rendimientos que ha obtenido, por lo que, a juicio de la recurrente, se ha desconocido las

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

expensas en que tuvo que incurrir esa administradora para aumentar el capital que se encontraba en la cuenta de ahorros del demandante.

Agregó que, al ordenar la devolución de esos rendimientos se configura un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, pues recibe unos valores incrementados en un porcentaje de rentabilidad que aquella entidad no ofrece a sus afiliados.

Finalmente, adujo que no debió imponerse condena en costas contra la gestora, debido a que no fue la AFP que la recibió por primera vez en el régimen, no tenía la facultad declarar la ineficacia del traslado y tampoco podía ordenar voluntariamente el retorno de la demandante al RPM, por encontrarse inmersa en la prohibición de ley.

5.2. Colpensiones: Solicitó la revocatoria de la sentencia y absolución de la gestora de pensiones, con fundamento en que el deber de información debió ser valorado con la normatividad vigente al momento de la materialización del traslado, no siendo válido imponer a los fondos de pensiones obligaciones no previstos al momento del traslado de régimen, puesto que se vulneraría el derecho al debido proceso y confianza legítima; expuso que evaluar la actuación de los fondos privados con base a normas inexistentes no tiene fundamento jurídico y viola el debido proceso con relación a Colpensiones, quien finalmente debe afrontar la carga de la prestación.

Afirmó que, conforme al Régimen de Protección al Consumidor Financiero, existen ciertas obligaciones con respecto a los afiliados al SSP, destacando que el silencio en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de pertenecer al régimen seleccionado, que el desconocimiento de la ley no es excusa y no da lugar a la declaración de nulidad del negocio jurídico y, por tanto, la parte que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

II. CONSIDERACIONES

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la

Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La Sala resolverá el recurso en los términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS, sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por las gestoras serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos a Colpensiones, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, por tratarse de una institución de la cual es garante la Nación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que el problema jurídico en alzada se ciñe a determinar si acertó la falladora de primera instancia en cuanto declaró la ineficacia del traslado efectuado por Lefia Luz Rangel Quiroz al RAIS, con la consecuente devolución de los aportes con destino al RPM, administrado por Colpensiones. En caso afirmativo, si por virtud de la teoría de las restituciones mutuas debió ordenarse a la demandante que pagara a la AFP Porvenir el valor correspondiente a los rendimientos y cuotas de administración derivados de su afiliación a esa entidad.

2. TESIS DE LA SALA

La respuesta que se dará al problema jurídico planteado es el acierto de la sentencia de primera instancia, debido a que Davivir SA, hoy Protección SA no cumplió con su carga de probar que dio cumplimiento a la gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento, como el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba vinculado.

De igual forma, no se acogerá el argumento de Porvenir, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha prohijado que, precisamente, es el mecanismo de las *restituciones mutuas* a que se refiere el artículo 1746 del Código Civil el que obliga a la devolución de los rendimientos y demás conceptos cobrados por el administrador del fondo, en la medida en que tal declaratoria conlleva que el administrador del régimen de prima media

reciba los recursos por aportes, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Validez del traslado efectuado entre regímenes pensionales

La ley 100 de 1993, estableció en Colombia un modelo dual en el sistema general de pensiones, donde coexisten dos regímenes, el primero, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS–, administrado por los fondos privados de Pensiones, y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida –RPMPD– administrado por el antes Instituto de los Seguros Sociales, liquidado en el 2012, lo asumió la Administradora Colombiana de Pensiones, COLPENSIONES, amén de los regímenes especiales para las fuerzas militares, la policía y el magisterio.

Por su parte, el artículo 13 de la ley 100 del 1993 establece la libertad de escogencia de régimen pensional, así como los presupuestos básicos para la procedencia de traslado entre los regímenes, imponiendo que la selección de cualquiera de ellos debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado; a su vez, el artículo 271 *ibidem* señala que, si se atenta contra el derecho a la libre afiliación, ésta quedará sin efecto y el artículo 272 de la misma ley prevé que la actuación que menoscabe la libertad, dignidad humana o derechos de los trabajadores perderá toda consecuencia jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de proveído CSJ SL16882019, en desarrollo de los mandatos de esos artículos, planteó algunos requisitos y reglas que deben cumplirse para dotar de eficacia el traslado de régimen pensional, concluyendo que: (i) desde su creación, las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) la simple afirmación en un formato pre impreso de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria no es suficiente para la validez del acto; (iii) la carga de la prueba se invierte en favor del demandante que no recibió la información debida cuando se afilió, y (iv) no se restringe el alcance de la jurisprudencia de la Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato.

Ahora, en punto a los recursos de apelación formulados por las gestoras demandadas, encuentra la Sala que ellos se fundamentan, en

síntesis, sobre el argumento de que el formulario de afiliación era suficiente para acreditar el consentimiento informado, agregando que para la época del traslado, no existía obligación de dejar constancia escrita de la asesoría brindada; que la pasividad de la afiliada indica su voluntad de permanecer en ese régimen, invocando que el desconocimiento de la ley no es excusa y no genera la nulidad del negocio jurídico.

Bajo las reglas reseñadas, lo primero que debe decirse es que una de las maneras de atentar contra el derecho del trabajador a una afiliación libre, es omitir suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional. Por tanto, el estudio del elemento del consentimiento en el cambio de régimen no debe fundarse en la verificación de los vicios de error, fuerza o dolo relativos a la validez del acto, sino que debe centrarse en la constatación del cumplimiento del deber de información y buen consejo a cargo de las AFP¹.

Atendiendo esas premisas, lo que debe precisar el fallador para definir si el traslado surte efectos es la existencia de la voluntad efectivamente informada, en el entendido que es un deber profesional de las administradoras de fondos de pensiones brindar la información requerida para que el afiliado tome una decisión como la que se cuestiona, con conocimiento sobre sus implicaciones.

En ese sentido, es necesario tener en cuenta que, cuando el afiliado afirma que no se le suministró la información pertinente para adoptar su decisión de traslado, la discusión se ubica en el escenario de una negación indefinida que traslada la carga de la prueba a la AFP, quien deberá acreditar que al momento de su afiliación brindó las explicaciones suficientes y veraces sobre las consecuencias, características, riesgos, beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, incumbiéndole demostrar que dio a conocer al asegurado de manera clara los efectos que podría acarrear ese cambio, información que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación, hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

¹ CSJ SL2208-2021

Conforme tales previsiones, no puede acogerse el argumento de Colpensiones, respecto a la obligación de acreditación del cumplimiento de esa obligación por la gestora, dado que, atendiendo la trascendencia del consentimiento informado arriba explicado, se ha enfatizado que desde el comienzo mismo del funcionamiento del sistema general de pensiones, las administradoras han tenido el deber de informar con transparencia a los afiliados y a quienes potencialmente puedan serlo, sobre todos los aspectos técnicos inherentes a los regímenes pensionales existentes².

Ciñéndose a esos mandatos, revisado el material probatorio allegado al proceso, no encuentra esta Sala la demostración del cumplimiento del deber de información explicado, como en principio concluyó el juzgador de primera instancia. En efecto, del interrogatorio de parte rendido por la accionante no se deriva una confesión del hecho discutido, pues ratificó que no recibió asesoría alguna, descripción de las características del régimen o de las desventajas de su vinculación.

El testimonio escuchado durante el juicio no es hábil para acreditar el cumplimiento de la obligación de información echado de menos, pues el deponente dio un recuento general del comportamiento de la gestora de pensiones en la época en que se dio el traslado, sin embargo, dijo no haber tenido conocimiento directo de las circunstancias concretas en que se dio el acto de afiliación de la señora Rangel Quiroz.

Del mismo modo, se advierte que ninguno de los documentos aportados al proceso acredita el cumplimiento del deber de información en cabeza de la gestora, sin que sea posible darlo por demostrado con el formulario de la afiliación invocado por Colpensiones, toda vez que no basta para ello la afirmación que allí se consigna, en cuanto a que la vinculación se hace de manera libre y voluntaria, tal como lo ha explicado copiosamente la jurisprudencia en providencias como la CSJ SL1688-2019.

En esa medida el juez de primera instancia no se equivocó al advertir el incumplimiento de la carga de la prueba de la AFP accionada, pues no demostró haber obtenido el consentimiento informado de la actora frente al acto jurídico del traslado de régimen.

² CSJ SL1688 de 2019

Finalmente, debe destacarse que el prolongado paso del tiempo, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado³.

Con todo, ante el descuido de la AFP de su carga probatoria, es dable concluir que la afiliada desconocía la repercusión que tenía la decisión de traslado de régimen sobre sus derechos pensionales, lo que torna ese acto ineficaz, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

3.2. Efectos de la declaratoria de ineficacia

Ahora bien, la jurisprudencia reseñada tiene establecido que la trasgresión al deber información cuando se realiza un cambio de régimen pensional debe abordarse desde la institución de la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Tal declaratoria conlleva privar de todo efecto jurídico práctico al traslado que realizó la actora a Protección, es decir, como si no se hubiera dado, lo que se extiende a las demás vinculaciones dentro del mismo régimen. En otras palabras, implica declarar que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por Colpensiones.

Lo anterior con base en la sentencia CSJ SL3464-2019, donde se puntualizó:

En sentencia CSJ SL1688- 2019 la Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en un sentido estricto.

En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos

³ CSJ SL5688-2021

jurídicos, es decir, ese instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis” (Subrayado fuera de texto original)

Bajo esa previsión, se torna innecesario el análisis de los requisitos previstos en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, toda vez que, como se dijo, la consecuencia necesaria de la declaratoria de ineficacia es precisamente retornar las cosas al estado anterior, es decir, se tiene que la actora nunca dejó de ser afiliada del régimen de prima media.

3.3. Sumas que deben trasladarse por la declaratoria de ineficacia

Ahora, en punto al recurso de apelación de Porvenir SA, la vocera judicial de la AFP reprochó que la juzgadora de primera instancia desatendió la teoría de las *restituciones mutuas*, en virtud de la cual debió ordenarse el pago de los gastos de administración y rendimientos causados en favor de la gestora, acusando, igualmente, que la orden de entrega de esos dineros a Colpensiones constituye un enriquecimiento sin justa causa.

Frente a ese planteamiento, es necesario advertir que no existe el yerro endilgado al juzgador de primer grado, en razón que, independientemente de haberse declarado la ineficacia y no la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS, las consecuencias de dicha declaratoria serán aquellas de que trata el artículo 1746 del Código Civil, dado que no existe previsión alguna en la legislación civil que señale cuales son las consecuencias de declaratoria de ineficacia del acto jurídico, y por tanto conforme a jurisprudencia nacional, las consecuencias de la ineficacia se asemejan a las consecuencias que conlleva la nulidad⁴.

Es así que, para dotar de efectos a la citada ineficacia, la jurisprudencia nacional ha acudido al artículo 1764 del Código Civil, por vía de las *restituciones mutuas* a que se refiere dicha norma⁵, previendo que ese mecanismo es el que obliga a la devolución de gastos de administración y demás conceptos cobrados por el administrador del fondo, en la medida en que tal declaratoria comporta que el administrador del RPM reciba los

⁴ De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella (CSJ SL2877-2020)

⁵ CSJ SL5174-2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido.

En virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, por lo que no le asiste razón a la AFP demandada al perseguir en el recurso de apelación que se ordene a la demandante pagarle a la gestora los gastos de administración y rendimientos causados durante su afiliación.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL4062-2021:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los 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, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones

La solución previamente explicada, lejos de constituir un enriquecimiento sin justa causa, salvaguarda del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, dado que, como se dijo, desde el nacimiento del acto ineficaz, esos recursos debieron ingresar al RPM, pues ellos soportarán financieramente el reconocimiento del derecho pensional; y como así lo ordenó la *a quo*, se debe confirmar la decisión, cumpliendo memorar que la acción de ineficacia de traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues los hechos o estados jurídicos no están sujetos a ese modo de extinción, por ello esa declaración puede solicitarse en cualquier tiempo, como quiera que tiene como objeto declarar la carencia de efectos desde su nacimiento, surgido con anterioridad al inicio del proceso (CSJ SL373-2021).

De lo explicado, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, se advierte que el ordinal cuarto de la providencia

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

objeto de estudio ordenó indebidamente a Protección SA, gestora a la que estuvo inicialmente afiliada la actora, que remitiera a Porvenir las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y comisiones, dado que dicha devolución debe hacerse al RPM, administrado por Colpensiones. En consecuencia, se modificará el ordinal anotado en ese sentido.

3.4. Conclusiones

En relación con los medios exceptivos propuestos, debe recordarse que tratándose de la pretensión encaminada a obtener la ineficacia del traslado de régimen pensional y sus efectos los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS sobre prescripción trienal no aplican, pues aquellas ostentan un carácter declarativo y se relacionan con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible.

Finalmente, frente a la condena en costas a cargo de Porvenir, basta decir que, conforme a lo estipulado en el artículo 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, es la parte vencida en el proceso o a quien se le decida desfavorablemente los recursos de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, quien debe ser condenada en costas.

Se trata entonces de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena en costas a quien sea vencido en el juicio, sin que sea necesario entrar a analizar la razón (CSJ SL3661-2021). En esa medida no hay lugar a modificar la decisión del *a quo*, ya que el juzgador simplemente acató lo ordenado en la ley.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se modificará la decisión en los términos antes expuestos, y se confirmará en los puntos restantes.

Al no salir adelante los recursos de apelación de Porvenir y Colpensiones, se condenará a las gestoras vencidas en costas, tal como lo ordena el numeral 3° del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el cual quedará así:

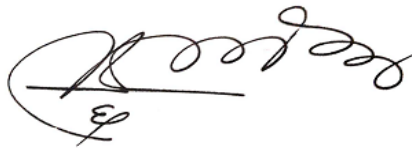
CUARTO: CONDENAR a la AFP Protección SA a trasladar a Colpensiones el porcentaje cobrado por gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a esa administradora.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

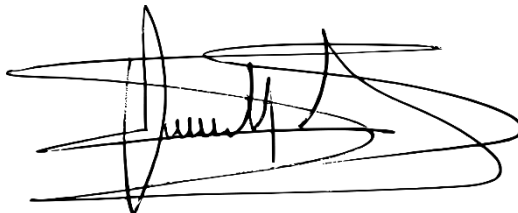
TERCERO: Costas a cargo de las recurrentes vencidas. Como agencias en derecho a favor del demandante, y contra las demandadas Porvenir SA y Colpensiones, se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, que deberán asumir el 50% cada una. Liquidense concentradamente por el juez de primera instancia.

CUARTO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

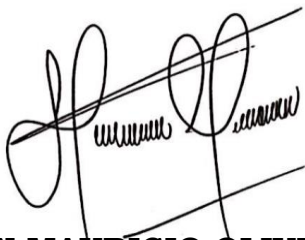


JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-002-2019-00296-01
DEMANDANTE: LEFIA LUZ RANGEL QUIROZ
DEMANDADO: PORVENIR SA Y OTROS

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized loops and a series of horizontal strokes, positioned above the printed name.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUZ ELENA LOZANO BEJARANO
Demandado: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 004 2023 00018 00.
Decisión: MODIFICA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, así como la Administradora De Fondo De Pensiones y Cesantías Protección S.A contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de agosto de 2023. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

La accionante a través de apoderado judicial promovió demanda laboral para que se declare la nulidad (*ineficacia*) del traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por ISS, hoy Colpensiones al régimen de ahorro individual en pensión administrado por AFP Protección S.A. En consecuencia, se le ordene a AFP Porvenir S.A en donde se encuentra afiliada actualmente a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual y cualquier ingreso que haya recibido derivado de la afiliación. A Colpensiones a aceptar y realizar los trámites tendientes al retorno al régimen de prima media y la convalidación de aportes trasladados, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 10 de septiembre de 1967, de acuerdo a la historia laboral consolidada y el reporte de semanas cotizadas en pensión, ha estado vinculada a diferentes empresas, bajo contrato de trabajo a termino indefinido desde hace 26 años.

Indicó que tal como lo acredita la historia laboral expedida por Colpensiones, se vinculó en al ISS, hoy Colpensiones el 28 de junio de 1992 a la edad de 25 años

Manifestó que, durante el transcurso del año 1994, recibió en su puesto de trabajo constantes visitas por parte del personal de la AFP Protección SA, quienes la presionaron y mal informaron con el fin de obtener su afiliación al régimen privado de pensiones

Señaló que de forma arbitraria, engañosa y fraudulenta la AFP Protección trasladó y la afilió a su fondo de pensiones, donde ellos mismos diligenciaron el formulario y falsificaron su firma, manteniéndola afiliada desde el 2 de mayo de 1994 hasta el 31 de mayo de 2012

Adujo que actualmente se encuentra afiliada en AFP Porvenir S.A, y que esta administradora de pensión no le informó las características de cada uno de los regímenes sus ventajas, desventajas y los requisitos que debía acreditar para acceder a la pensión de vejez.

Finalmente manifestó que mediante derecho de petición presentados el 28 de mayo de 2017 y 11 de febrero de 2022, solicitó a protección S.A, Porvenir S.A y Colpensiones, la nulidad del traslado y afiliación del régimen de prima media con prestación definida a el RAIS, además del traslado a Colpensiones de todas las cotizaciones y rendimientos de las cuentas de ahorro individual de protección y porvenir como afiliada.

Al contestar, **Porvenir SA AFP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aceptó lo referido a la fecha de nacimiento de

la accionante, así como también la afiliación con AFP Porvenir S.A, negó unos hechos y manifestó no constarle otros, señaló que *“no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional”*.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones de fondo la *“Prescripción”, “prescripción de la acción de nulidad”, “cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”, “buena fe”*.

Por su parte, **Protección S.A**, también se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó lo relacionado con el nacimiento de la accionante, así como también lo referente a la afiliación a la AFP Porvenir S.A, negó unos hechos y manifestó no constarle otros.

Propuso como excepción de fondo *“Prescripción”, “Improcedencia de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado”, “firmeza del consentimiento del traslado de RPMPD y la Afiliación al RAIS”, “Inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o eficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe. Art. 20 y ley 108 100 de 1993”, “inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa. Artículo 20 de la ley 100 de 1993. Mod. Ley 979/2003”, “ausencia absoluta de responsabilidad”, “inexistencia de la obligación y causa para pedir”, “improcedencia de condena en costas”, “buena fe” y “no nomida o genérica”*.

Finalmente, **Colpensiones** se opuso a las suplicas de la demanda. Refirió no constarle los hechos de la demanda a excepción de lo relacionado con el nacimiento e historia laboral de la demandante. Planteó las excepciones de *“inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “prescripción extintiva de la acción”, “buena fe” e “innominada o genérica”*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 29 de agosto de 2023, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional, que la demandante LUZ ELENA LOZANO BEJARANO, realizó el 2 de mayo de 1994, del antiguo Instituto de Seguros Sociales, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, a PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y como consecuencia de ello, se entiende que, para todos los efectos legales, la demandante nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante señora LUZ ELENA LOZANO BEJARANO, más los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, del tiempo en que estuvo afiliado la demandante en dicho fondo administrador de pensiones, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reactive la afiliación de la demandante LUZ ELENA LOZANO BEJARANO, como si no se hubiese trasladado de régimen y reciba por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante, en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos financieros y todo lo que se ha ordenado que debe ser trasladado por esta, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba por parte de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y PROTECCION S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, los valores correspondientes a los gastos de administración y comisiones debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, del tiempo en que estuvo afiliado la demandante al régimen administrado por dicho fondo.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones perentorias que fueron opuestas por COLPENSIONES, PROTECCION S.A. y PORVENIR S.A, en contra de las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y para tales efectos se señala como agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente, los cuales deberá pagar cada una de ellas, es decir, se condena en costas en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada una deberá pagar un (1) salario mínimo legal mensual vigente a la demandante.

SEPTIMO: En caso de no ser apelada esta sentencia, por ser COLPENSIONES una de las condenadas y tratarse de una entidad pública, se ordena su consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil-Familia-Laboral”

Como sustento de su decisión, señaló que es deber de las administradoras de fondos pensionales suministrar la información completa y comprensible, de conformidad con lo mencionado resaltó que la carga de la prueba está en cabeza de las administradoras de pensión, Protección S.A y Colpensiones, por ser a quienes se les atribuye el incumplimiento de la proporción de información completa y veraz, previó al traslado, lo cual no lograron demostrar a través de los distintos medios probatorios, por lo que determinó declarar la ineficacia del traslado.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes los apoderados de las demandadas **Porvenir S.A.** y **Colpensiones** interpusieron recurso de apelación, con el cual la primera de las demandadas imploró modificar el punto *cuarto* de la sentencia, concerniente al gasto de administración, en razón a que dichos gastos tienen una destinación específica, el cual ya se consumió durante el tiempo que la accionante mantuvo su vinculación en el RAIS, de tal suerte que estas sumas ya fueron invertidas en la forma exigidas, para la generación de dichos rendimientos previstos en los fines del RAIS, razón por la cual no se encuentran en poder de porvenir, finalmente agregó que conforme a dicha sentencia se encontrarían frente a un enriquecimiento sin causa, en razón a que se estarían inaplicando, las normas legales que regulan las restituciones.

Por su parte, el apoderado de **Colpensiones** imploró la revocatoria las condenas impuestas a su representada, estimó que de acuerdo a lo establecido en la ley 1748/2014 y el decreto 2071/2015, los usuarios tienen derecho a una doble asesoría como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, con el fin de brindarle el conocimiento de las características, condiciones y efecto jurídicos, con base en lo anterior señaló que en relación con la carga de la prueba hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para aprobar el conocimiento y consentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y el año 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible tomado al anterior dentro de los fallos que tienen que ver con el traslado del régimen.

Por último, fue claro en indicar que, la declaración injustificada del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones de que trata el artículo 48 de la Constitución Política y pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados al subsistema pensional.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Colegiatura determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la accionante

Para atender la consulta y la apelación, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo de la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual establece la elección libre y voluntaria por parte del afiliado. A su turno, el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la escogencia debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, contempla las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación, además dispone la ineficacia del traslado al advertir que se debe dejar sin efecto la efectuada sin el lleno de ese requisito, con el fin de garantizar que el afiliado pueda realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, prevé en el numeral 1° del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que **las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.**

De igual forma, frente al tema el artículo 4° Decreto 656 de 1994, dispone que *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por*

lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 dispone que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3464-2019 reiteró que desde la SL1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional por trasgresión a este deber se aborda desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

En las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL19447- 2017 y SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020; STL3200-2020; SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los

antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción que **para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima**, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021. También la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil ha dispuesto la inversión la carga de la prueba, por lo que debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la sostenibilidad del sistema tampoco se ve afectada, dado que los aportes realizados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

1. Caso Concreto

Se encuentra demostrado con la cedula de ciudadanía que la promotora del juicio nació el 10 de septiembre de 1967, con las documentales allegadas queda evidenciado el cambió de régimen pensional de prima media al de ahorro individual el **2 de mayo de 1994**, a través de la **AFP Protección S.A** (Pag.26 Demanda Ordinaria); asimismo, el 1° de junio de 2012 se aprobó el traslado solicitado por **AFP Porvenir**, donde actualmente se encuentra vinculada la accionante.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante señaló que, no sabe como se dio el traslado, fue enfática en manifestar que no le explicaron los beneficios o ventajas que le acarrearía el traslado de régimen pensional, precisó que la firma que aparece en el documento visible en la pág. 25 de la demanda ordinaria, no es la de ella, por último puntualizó que no le dieron la información para efectuar el traslado.

Conforme a las pruebas antes aportadas, encuentra la Sala que la AFP Protección S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento del traslado de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

De acuerdo con el escrito de demanda y el interrogatorio de parte, ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen sin el conocimiento de las desventajas que pueda generarle o la referencia que el fondo público se acabaría no es propio de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (SL 2209-2021; SL 2297-2021 y SL3719-2021).

En consecuencia, resulta evidente que se configura una violación del deber de información, que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, se ordena a la AFP Porvenir, fondo al que se encuentra afiliada actualmente la accionante, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar; así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados. Tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL 4360-2019 y SL5680-2021, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado, tal y como lo dispuso el *a quo*.

No obstante a lo anterior en virtud del grado jurisdiccional de consulta se **modificará la sentencia de primer grado**, en el entendido de ordenar a Protección S.A. trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, lo correspondiente a los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, durante todo el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a esa AFP.

Se precisa que no es posible eximir a la AFP Porvenir S.A. de remitir a Colpensiones las sumas de dinero descontadas a la demandante por concepto de gastos de administración y rendimientos mientras estuvo afiliada a dicho fondo, dado que la declaración de ineficacia, obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”*(CSJ SL 4360-2019).

Resulta importante señalar sobre el fenómeno prescriptivo que, si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable. Es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho

fundamental en cuestión, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo sin verse afectado por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

De conformidad con las consideraciones expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta y atendidos los argumentos de apelación, esta Colegiatura modifica la decisión analizada en los términos antes descritos.

De conformidad con el Art 365 del CGP numeral 1°, se condenará en costas a AFP Porvenir por resultar desfavorable el recurso de alzada interpuesto, no así frente a Colpensiones por surtirse respecto de ella el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 29 de agosto del 2023, en el entendido de condenar a **Protección S.A** a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, lo correspondiente a los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, durante todo el tiempo en que la demandante estuvo afiliado a esa AFP.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en los restantes numerales.

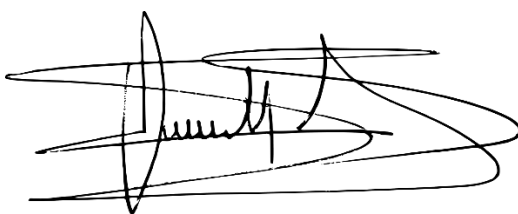
TERCERO: Condenar a Porvenir SA AFP, a pagar las costas por esta instancia, fíjese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado