



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A- en adelante- COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A

RADICADO: 110013105 008-2022-00317-01

PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto únicamente por la demandada **COLPENSIONES** y a surtir también, en su favor el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 5 de septiembre de 2024, por el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida *-en adelante RPMPD-* al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad *-en adelante RAIS-* del que fue sujeto el actor, señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE** en el año 2000 con la AFP PORVENIR S.A.; ii) condenó a COLPENSIONES admitir el traslado; iii) Condenó a la AFP PROTECCIÓN S.A.,

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

entidad a la cual se encuentra afiliado el demandante a devolver las sumas o saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, incluyendo las sumas de rendimientos y los montos que eventualmente puedan existir producto de la redención de bonos pensionales; iv) condenó a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCIÓN que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en su historia laboral; v) condenó a COLPENSIONES a que una vez se materialice el traslado de régimen, proceda de forma inmediata a estudiar y si es del caso, reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del demandante con la norma que sea más beneficiosa al actor y que le sea aplicable; (vi) condenó en costas a PORVENIR y a PROTECCIÓN.

II. ANTECEDENTES.

DEMANDA²

Mediante escrito radicado el día 9 de agosto de 2022, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE demandó a COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a PROTECCIÓN S.A., con el fin que se declare que nunca existió un traslado válido al RAIS debiendo retornar las cosas al estado en que se encontraban, entendiéndose que el actor siempre ha permanecido en el RPM sin solución de continuidad ya que el actor no produce efecto alguno al no haberse realizado en forma consciente, libre y espontánea por cuanto no contó con la información suficiente, oportuna y con calidad por parte de la AFP PROTECCIÓN, como consecuencia se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A., a devolver o reintegrar a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bono pensional, cotizaciones, sumas adicionales recibidas y rendimientos devengados, así mismo se condene a COLPENSIONES a reactivar la afiliación, recibiendo todos los aportes y rendimientos devueltos, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 1^a de julio de 2022, intereses moratorios, indexación; en forma subsidiaria se condene a la AFP PROTECCIÓN a reconocer y pagar la pensión de vejez y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho manifestó que nació el 14 de septiembre de 1958, cumpliendo la edad de 62 años el mismo día y mes del año 2020.

Refirió que le fue reconocida una pensión de jubilación en su calidad de profesor de música en los liceos de la Policía Nacional el 19 de abril de 2000, a través de resolución No. 01624

² Libelo introductorio admitido mediante auto calendarado noviembre 4 de 2022.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

de 2000, con fundamento en los parámetros establecidos en el decreto 2701 de 1988 y decreto 1214 de 1990 por haber prestado sus servicios por más de 20 años, por lo que hace parte de un régimen exceptuado.

Aseveró que ingresó a laborar al Instituto Distrital de Cultura y Turismo como profesor por horas el 31 de agosto de 1981 vinculación que ha sostenido hasta la fecha.

Expuso que se afilió a la AFP PROTECCIÓN el 5 de abril de 2000, posteriormente fue trasladado a HORIZONTE y luego a ING, encontrándose activo y cotizando a la AFP PROTECCIÓN.

Adujo que el 12 de mayo de 2021, la AFP PROTECCIÓN le informa por escrito que no ha sido posible acreditar el bono pensional en su cuenta de ahorro individual, como quiera que en el sistema interactivo de la OBP del Ministerio de Hacienda se evidenció error relacionado con que el beneficiario tiene indicio de pensión no compatible con la emisión del bono pensional.

Expresó que el jefe de la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda en oficio de fecha 19 de septiembre de 2019 le informó que esta inválidamente afiliado al RAIS y que por dicha razón no es viable el reconocimiento del bono.

Informó que ha cotizado al sistema general de seguridad social en pensiones desde su ingreso a la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, un total de 866.86 semanas, y 1143.42 semanas al RAIS, sin que a la fecha se le hubiese reconocido alguna prestación pensional conforme a la Ley 100 de 1993.

Que el 4 de abril de 2022 radicó a COLPENSIONES solicitud de nulidad y/o ineficacia de su afiliación al RAIS y reconocimiento de la pensión de vejez, el 6 del mismo mes y año, la entidad responde la petición aduciendo que no es posible dar trámite a la anulación del traslado.

El 10 de mayo de 2022 radicó ante PROTECCIÓN solicitud de nulidad y/o ineficacia de la afiliación en el RAIS, a lo que el fondo de pensiones le responde el 17 del mismo mes y año manifestándole que no es posible validar la información del bono pensional dado que ya le había sido reconocida una prestación pensional por parte del Ministerio de Defensa Nacional.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

Manifestó que las cotizaciones en pensión se realizaron en un porcentaje bastante alto de su historia laboral, pero en especial durante sus últimos 10 años, las cuales están por encima de 6 smmlv, por lo que, de no haber sido engañado por parte de la AFP, tendría al día de hoy un monto de pensión de que sería de \$5.318.147 para el año 2022.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones frente al traslado al RPM, como quiera que el acto de afiliación se presume efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, además de ser plenamente válido, por lo que la afirmación de vicio del consentimiento no opera, y la falta de información debe probarse en el curso del proceso; propuso las excepciones de mérito: *“Prescripción y Caducidad; declaratoria de otras excepciones; inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir; no configuración de intereses moratorios”*.

PROTECCIÓN S.A., contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con el argumento que, si bien el traslado no se realizó a través de su representada, también lo es que cumplió con todas las obligaciones de información y gestión que estaban a su cargo, por lo que brindó información sobre todas las características de los dos regímenes pensionales, le informó sobre la forma de como consolidaría el derecho pensional en cada uno de los regímenes. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; improcedencia de devolución de saldos; cobro de lo no debido; prescripción; prescripción de la acción de nulidad; buena fe; compensación; improcedencia del pago de intereses moratorios”*.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, descorrió traslado dentro del término legal, oponiéndose a y todas y cada una de las pretensiones por ser totalmente improcedentes ya que la entidad no cumple funciones de administradora del sistema de pensiones y por lo tanto no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimientos y pago de derechos pensionales de sus afiliados, ni es competente para determinar la afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, ya que por mandato legal le corresponde a los fondos pensionales. Propuso como medios exceptivos los que denominó: *“La suerte de lo accesorio es la suerte del principal; buena fe; prescripción; genérica”*.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

A través de auto fechado 29 de septiembre de 2023, archivo 14, el juzgado de conocimiento ordenó vincular como litisconsorcio necesario por pasiva a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.,

PORVENIR S.A., describió traslado en el término legal en la que se opuso a las pretensiones, bajo el argumento que el traslado de régimen pensional y posteriores traslados horizontales gozan de plena validez jurídica, el cual se encuentra ajustado con lo dispuesto en el decreto 663 de 1993; propuso las excepciones de fondo: *“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, genérica”*

SKANDIA S.A contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, argumenta que el traslado de régimen pensional, así como los posteriores traslados horizontales, fueron completamente válidos ya que estuvieron precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de derecho, además que el demandante durante toda su larga permanencia tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones del RAIS, de igual manera, no es posible que se alegue hoy después de muchos años con posterioridad a su traslado inicial y después de muchos traslados horizontales la voluntad de retornar al RPM cuando tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de retracto y no lo hizo, finalmente, no se encuentra demostrado los vicios del consentimiento; propuso las excepciones de fondo: *“prescripción; inexistencia de la obligación de devolver los gastos de administración y prescripción de estos; buena fe; cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación; genérica”*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, la afiliación del demandante señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE** al RAIS, adolecía de información suficiente, en tanto se incumplió con el debido asesoramiento por parte de **PORVENIR S.A.**, que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen, acogiendo todos y cada uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y lo contemplado en la sentencia SU 107 de 2024, frente a los emolumentos que se deben devolver a COLPENSIONES, así mismo atendiendo que el demandante si bien cumplía la edad para pensionarse, no acreditaba el retiro definitivo del sistema, no siendo posible calcular la verdadera densidad de semanas y el monto de la pensión, además que no se evidenciaba

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

mora en el reconocimiento de mesadas pensionales, el **Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, mediante sentencia calendada septiembre 5 de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE**, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 5 de abril del 2000, mediante su afiliación a **PORVENIR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **COLPENSIONES** admitir el traslado de régimen pensional del señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE** conforme con lo señalado.

TERCERO: CONDENAR a la demandada **PROTECCIÓN** como AFP actual a devolver a **COLPENSIONES** las sumas o saldos que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante Sr. **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE**, incluyendo las sumas de rendimientos y los montos que eventualmente puedan existir producto de la redención de bonos pensionales.

CUARTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a aceptar todos los valores que devuelva **PROTECCIÓN**, que reposaban en la cuenta de ahorro individual del demandante y efectuar todos los ajustes en su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR a **COLPENSIONES** a que una vez se materialice el traslado del régimen aquí ordenado en virtud de la ineficacia del traslado proferida en precedencia, proceda de forma inmediata a estudiar, y si es del caso, reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del demandante con la norma que sea más beneficiosa al actor y que se le sea aplicable.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas **PORVENIR**, **SKANDIA** y al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de las pretensiones incoadas en su contra conforme lo expuesto.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia, a cargo de **PORVENIR** y de **PROTECCIÓN** liquídense por Secretaría, fijando como agencias en derecho, la suma de \$1.300.000 M/cte a cargo de cada una de estas AFP.

OCTAVO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de **COLPENSIONES**, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.”

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Alegando su desacuerdo frente a la carga de la prueba ya que considera que para la época en que se suscitaron los traslados se exigía simplemente el suministro de la información más no que se dejara constancia, adicional a lo anterior la entidad se encuentra imposibilitada para aceptar el traslado, ya que el demandante está a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse, finalmente, considera que es un tercero de buena fe que en nada tuvo que ver en el trámite de traslado no habiendo lugar a las costas, **COLPENSIONES** apeló la sentencia solicitando su revocatoria.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con el auto proferido el 1º de octubre de 2024, en el que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, los sujetos procesales a excepción de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO arrimaron escrito dentro del término dispuesto para ello, Colpensiones reiterando los argumentos expuestos en su recurso, SKANDIA y PROTECCIÓN solicitando la confirmación de la sentencia y PORVENIR su revocatoria.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a determinar los problemas jurídicos que ocuparan la atención de la Sala, se advierte que el artículo 35 de la ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en concordancia con las materias objeto del recurso de apelación. Lo anterior quiere decir que, limitó la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí expuesto³.

Así entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Corporación, son los relativos a las argumentaciones efectuadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en su recurso, como lo dispone el artículo 66 A CPTSS y del grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a ésta última, artículo 69 ibidem, sin que en este caso pueda el colegiado entrar a analizar las solicitudes expuestas en los alegatos de conclusión allegados por PORVENIR S.A, respecto a la revocatoria de la sentencia, puesto que ni siquiera apeló la decisión de primera instancia.

Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional del demandante, señor JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE pese a encontrarse imposibilitado para retornar al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de

³ “Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme” Sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

pensión, para lo cual hay que verificar las circunstancias que rodearon el traslado frente a las cargas probatorias en el deber de información?

- Determinar ¿si en el grado de consulta el hecho que el *a quo* hubiese negado, la devolución de los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas afecta en el futuro la sostenibilidad financiera del sistema?
- En grado jurisdiccional de consulta, establecer si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES?

6.2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

6.2.1.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -*RPMPD*, caracterizado, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización, por retornar una mesada pensional determinada y preestablecida y, el segundo, denominado régimen de ahorro individual con solidaridad -*RAIS*, en el que valor de la mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibidem*⁴, consagra que, tal y como lo establece el canon 271 *eiusdem*⁵, la afiliación, además de ser obligatoria, debe ser voluntaria, libre e informada, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad pensional⁶. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hubiesen completado 15 años de servicios (*criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007*).

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición,

⁴ “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)” (Subrayado fuera del texto)

⁵ “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios”.

⁶ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (*sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013*).

En este sentido, solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, habida cuenta que la ineficacia se predica frente a la validez y/o existencia del acto jurídico⁷, debe aclararse que el anterior postulado tiene excepción cuando la elección del afiliado a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre, voluntaria e informada, toda vez que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindarles asesoría amplia sobre sus consecuencias, conocimiento sobre sus efectos, que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

Bajo ese contexto, aunque **COLPENSIONES** sostiene que el traslado pensional del actor no resulta procedente conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, a la fecha de formulación de la acción, el señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE**, no cumplía con la edad requerida para poder retornar al *RPMPD*, debe resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el día 5 de abril de 2000, efectivo a partir del 1° de junio de ese año, por incumplimiento y/o desatención al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que, en este particular aspecto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por **COLPENSIONES** en su recurso.

6.2.2.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

⁷ Pues en palabras de la Corte, “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...”, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, con el fin que pudieran tomar decisiones informadas, libres, y voluntarias, se impuso a las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa, y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales.

Las AFP, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado, tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa, y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de ambos regímenes pensionales.

El deber de información impuesto a todas las AFP, en este caso, **PORVENIR S.A.**, para el momento en que se realizó el traslado del actor, es decir, el día 5 de abril de 2000, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre, informada y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les corresponde brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993⁸, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del Decreto 720 de 1994⁹, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia, y oportuna al momento de la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) “**1. Información a los usuarios.** 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”.

⁹ Decreto 720 de 1994. “Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993”. “Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. 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. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz, y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, corresponde la carga probatoria a su contraparte, administradora demandada, a demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, *“la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual”*, pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta, y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁰.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹¹, que enseña que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, disposición de la que se colige que corresponde al Fondo de Pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

¹⁰ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹¹ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

Considera esta Colegiatura que son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que, al momento del traslado entre el RPM al RAIS, se otorgó la información completa y suficiente, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida o no suministrada, configura la existencia de una negación indefinida que, en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021, CSJ SL 2999 de 2024) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado¹², además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es prueba apta para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional¹³.

Debe resaltarse, que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, válida la falta de información oportuna, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sean argumentos suficientes para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la Constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan sus derechos (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP conciernen a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad, respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados¹⁴.

En el mismo sentido, los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de permanencia, porque si en la fecha de traslado del *RPM* al *RAIS* el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva, transparente, comprensible y oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el

¹² Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

¹³ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁴ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz¹⁵.

Ahora bien, contrario a lo sustentado por las demandadas, véase que en el expediente reposan las siguientes pruebas: copia del formulario de traslado a **PORVENIR S.A.**, efectuado el 5 de abril de 2000, folio 34 archivo 16; copia de formulario de traslado horizontal efectuado a BBVA Horizonte hoy Porvenir el 27 de abril de 2005, folio 35 archivo 16; copia de formulario de un traslado horizontal efectuado a Horizonte hoy Porvenir S.A., el 22 de septiembre de 2006, folio 36 archivo 16; Historia laboral consolidada, folios 25 a 27 del archivo 16; informe expedido por Porvenir en el que se refleja los traslado y valores realizados por el demandante, folio 29 archivo 16; relación histórica de movimientos Porvenir, folios 30 a 33, archivo 16; reporte de Asofondos, folios 44 y 45 archivo 16; comunicado de prensa folios 84 a 86 archivo 16; copia formulario de afiliación de traslado efectuado a ING hoy PROTECCIÓN el 24 de marzo de 2009, folio 26 archivo 09; reporte de Asofondos, folios 27 y 28 archivo 09; historia laboral Protección S.A., folios 29 a 40 archivo 09; copia de formulario de traslado horizontal a SKANDIA S.A., el 27 de mayo de 2008, folio 109 archivo 17; certificado de afiliación folio 110 archivo 17; reporte de Asofondos, folios 111 y 112, archivo 17; historias laborales de afiliados Asofondos, folios 113 a 124 archivo 17; estado de cuenta folios 125 y 126 archivo 17; historia laboral Colpensiones, archivo 08; certificado cetil, folios 4 a 14 archivo 11; interrogatorio de parte del demandante¹⁶, medios probatorios insuficientes para acreditar que las AFPs demandadas le hayan proporcionado al demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea, y sin presiones la escogencia del régimen, y administradora de pensiones, de ningún modo suple, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado, la obligación que los fondos de pensiones privados tenían en su

¹⁵ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹⁶ El señor **JOSÉ MURIEL**, al absolver interrogatorio de parte, expresó que no ha solicitado reconocimiento pensional en ninguna de las entidades en las que ha estado afiliado ya que la AFP PROTECCIÓN le dijo que no tenía derecho, aseveró que se afilió a Porvenir S.A., hace muchos años, en esa oportunidad les manifestaron que el seguro social se iba a acabar, un asesor que concurrió al sitio de trabajo, manifestándole que el fondo privado era la mejor opción ya que se podían pensionar a la edad de 55 años, y con una mesada superior inclusive al salario que para esa fecha devengaban, es decir, que su afiliación fue a través de mentiras, expuso que tuvieron la oportunidad de preguntar, empero cuando preguntaron cuáles eran las ventajas y desventajas solo les informaron de ventajas, es decir, que se podían pensionar a cualquier edad, aceptó que la decisión de su afiliación fue libre y voluntaria, pero nunca les dieron información acerca de los dos sistemas, que sus aportes se iban a perder, no le explicaron que era los rendimientos financieros, que siempre les manifestaron que el beneficio era que se iban a pensionar a cualquier edad y ellos decidir el monto, que sabe que su pensión depende de los aportes, que no leyó el formulario ya que las promesas siempre fueron buenas, que los traslados horizontales siempre se dieron ya que los fondos le prometían que iban a recuperar su bono pensional, ya que presentaba un problema, que sabe cuáles son los requisitos para pensionarse, que continuó afiliada al RAIS esperando que le cumplieran las promesas, no le han dado proyecciones, que la motiva a trasladarse la falta de información pues fue engañada de que la mesada sería más alta, admitió que a la fecha se encuentra trabajando y cotizando, nunca le explicaron las características.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS.

En ese sentido, la Sala considera que pese a que el Decreto 692 de 1994¹⁷, establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, la argumentación de las demandadas no están llamadas a prosperar, ya que, en este caso, ninguna de las demandadas dieron cuenta de que la información brindada al señor **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE**, respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional haya sido clara y suficiente.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que el accionante **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 20 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado del RPMPD, puesto que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado de régimen pensional, trasmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las diferentes administradoras de fondo de pensiones privadas.

En virtud de estos razonamientos, la Sala considera acertada la decisión de primer grado, puesto que, de las declaraciones del demandante **JOSÉ HERNÁN MURIEL DESCANSE** y de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, en especial por las AFPS **PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A.** quedó establecido que en este caso la primera de aquellas no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, asesoría que le hubiera permitido al actor tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Es de aclarar que, a la fecha es este el criterio que se encuentra vigente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2999 - 2024; el cual no fue modificado por la Sentencia de Unificación 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional.

¹⁷ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. “...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido...”

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **PORVENIR S.A.** realizado el día 5 de abril del 2000, y, de aquellos que se deriven de éste, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si el afiliado se hubiere mantenido en la entidad administradora del *RPMPD*, en este caso, COLPENSIONES, por lo que en este caso, la orden dada a ésta última de recibir los aportes provenientes del RAIS, resulta acorde con las consecuencias de su declaratoria, así como de validar la Historia Laboral del demandante.

6.2.3.- DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA FRENTE A LA NEGATIVA SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y DEMÁS CONCEPTOS A COLPENSIONES.

Cumple precisar que, fundado en las disposiciones consagradas en el numeral 327 de la sentencia SU 107 de 2024, que estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagados, el fallador de primer grado se abstuvo de impartir condena por concepto de gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, criterio que en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 230 superior, considera esta Sala de Decisión apartarse, al igual y como lo hizo nuestra máxima Sala de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en reciente sentencia SL 1048 de 2025, cuando acogiendo los argumentos vertidos en la sentencia SL440-2021, resaltó los requisitos que le permiten al juez apartarse de sus postulados, es decir, expresando de forma explícita las razones por las cuales se separa y demostrar con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, so pena de incurrir en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

En ese orden de ideas, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, tenemos que, si ha lugar al reconocimiento de dichos emolumentos, ya que el efecto jurídico de las acciones judiciales de “ineficacia” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

en este sentido, tiene un efecto ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto ineficaz tuvo su origen (Art. 1746 C.C.), puesto que, no se puede validar retención alguna de los referidos rubros por concepto de un traslado ineficaz, ya que éste, dada su inexistencia, desde su presunto inicio no cuenta con la aptitud jurídica para producir efecto jurídico alguno, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 entre muchas otras.

Frente a lo dicho, la sentencia SL 1048 de 2025 fue enfática en considerar que los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía mínima son porcentajes tomados de los aportes realizados, siendo entonces la fuente de financiación la cotización efectuada debido a la relación de afiliación con la AFP, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, lo que lleva a concluir que el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, es recomponer el valor total de la cotización que fue depositada y recaudada durante la afiliación en el RAIS, para que reingrese al fondo público, máxime, cuando el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, su retorno es por mandato legal (artículo 7° del decreto 3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, en ese sentido, no solo se trata de volver todo a su estado natural, sino tal y como lo sostuvo la corte en la referida sentencia, se trata de un acto de elemental justicia que asegura el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

También debe precisarse que la indexación ordenada se efectúa en virtud de lo preceptuado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con los lineamientos decantados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 6898 de 2017, dado que, por estar íntimamente relacionado con el derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, se deben adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar la efectiva y adecuada financiación de la referida prestación del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, puesto que el afiliado no debe asumir las consecuencias adversas ocurridas por un indebido ejercicio de la actividad aseguradora, entidades que únicamente deberán actualizar el poder adquisitivo de los aportes recibidos por la afiliación de la accionante al RAIS, al momento de efectuar la devolución.

Igual ha de decirse que el criterio mayoritario de la Sala de decisión, no compartido por quien ahora funge como ponente, considera improcedente surtir la consulta en favor de COLPENSIONES, ante la falta de censura por parte del fondo administrador del régimen de prima media respecto a la omisión de condena de devolución de los descuentos realizados por concepto de gastos de administración, pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, debidamente indexados, argumentando ellos, que dicho control jurisdiccional de naturaleza legal no constituye un mecanismo procesal válido para conceder condenas ultra y extra petita, facultad que no le ha sido otorgado a la segunda instancia, en virtud de los principios de congruencia y consonancia, ya que los jueces deben ceñirse a las pretensiones y hechos formulados en la demanda, a las excepciones, los fundamentos de defensa y lo alegado por las partes en las etapas procesales, sentencias SL3443-2021, SL440-2021 y SL2172-2022.

Sin desconocer la veracidad de la afirmación de aplicación del principio de consonancia que esgrimen, en ese sentido ellos entienden, en mi concepto erradamente, que como la parte actora no formuló en el escrito inicial la pretensión en esos términos, no es posible consultarla, ya que los únicos legitimados para ello serían la parte demandante o, en su defecto, Colpensiones, entidad que, en su opinión, puede lograr la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se recaudaron, presentando demanda

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

de reconvención o interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia, criterio del cual se aparta el suscrito magistrado sustanciador quien estima que, por la naturaleza de los derechos que merecen especial protección garantiza el grado jurisdiccional, quien escribe estima.

Adicionalmente debe expresar el ahora ponente que no es que se esté fallando ultra y extra petita, sino lo que se está es ejerciendo el control jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, toda vez que es en esos términos que se exteriorizan los efectos de la ineficacia, puesto que, al indebidamente denegar la devolución de dichos emolumentos se cercena gravemente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, SL1048-2025¹⁸.

Empero, dada la posición asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, habrá de confirmarse la sentencia en tal aspecto.

6.2.4.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

¹⁸ “En instancia, en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, resultan suficientes los argumentos esgrimidos en sede extraordinaria para confirmar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2023, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cartagena “

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01

3.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ciertamente, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones apeló la sentencia de primer grado, no obstante, en la presente controversia también se estudió el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad demandada, Colpensiones, luego entonces, dadas las resultas del proceso, esta Corporación se **ABSTENDRÁ** de imponerle costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el día 5 de septiembre de 2024 por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: José Hernán Muriel Descanse
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 008-2022-00317-01



Salvamento parcial de voto
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
MAGISTRADO



RODRIGO AVALOS OSPINA
MAGISTRADO



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
MAGISTRADO

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310500820220031701](https://expediente.digitial.gov.co/11001310500820220031701)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: LEIDY CAROLINA MONTERREY OSPINA
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.– en adelante- COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A.
LLAMADA EN GAR: MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.
RADICADO: 110013105 019-2022-00185-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. AUTO

Previo a resolver los asuntos de competencia de esta corporación se considera necesario pronunciarse sobre una solicitud de terminación del proceso presentada por SKANDIA S.A., bajo el argumento que se presenta una carencia actual de objeto en virtud de un hecho sobreviniente en los términos del numeral 2º del artículo 21 del decreto 1225 de 2024, por medio del cual se reglamentó el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, como quiera que la demandante puede acogerse de manera libre y voluntaria a trasladarse, siendo el pronunciamiento del Juez totalmente innecesario.

Para resolver es del caso precisar que la norma que invoca la demandada SKANDIA S.A., ciertamente permite el traslado sin acudir a la jurisdicción, pero no establece que los procesos judiciales vigentes deban ser suspendidos o terminados, además que no se cumple con las exigencias preceptuadas por los artículos 312 y 314 del Código General del Proceso para la terminación anormal del sub examine, puesto que el desistimiento de las

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

pretensiones es una prerrogativa que recae de forma exclusiva en el demandante, facultad que no se extiende a su contraparte por el simple hecho de habilitarse, en sede administrativa, la oportunidad de efectuar el traslado de régimen pensional pretendido en el sub lite, ya que dicha autorización no cuenta con aptitud jurídica para influir en los efectos jurídicos que se engendrarán con la decisión que finalice la litis, de igual manera si bien es cierto se allega constancia del traslado efectuado al RPM administrado por Colpensiones, no se tiene certeza que rubros fueron los que se ordenaron devolver si se tiene en cuenta que la sentencia de primer grado ordenó el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima, situación que es uno de los objetos de réplica de la demandada PORVENIR S.A., razón por la que se niega la solicitud.

II. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 21 de agosto de 2021, por el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida *-en adelante RPMPD-* al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad *-en adelante RAIS-* del que fue sujeto la actora, señora **LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA** efectuado en PORVENIR S.A., el 10 de octubre de 1994, ii) declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM administrada por COLPENSIONES como si nunca se hubiese trasladado y por lo tanto siempre permaneció en el RPM; iii) condenó a las demandadas SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., actual administradora y a la SAFP PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, aportes adicionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros, incluidos intereses, para lo cual deberá discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC aportes y demás información, para lo cual se requiere a COLPENSIONES, para que proceda a actualizar la historia laboral; iv) condenó en costas a PORVENIR S.A.

III. ANTECEDENTES.

DEMANDA²

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

² Libelo introductorio admitido mediante auto calendarado mayo 24 de 2022.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

Mediante escrito radicado el día 5 de mayo de 2022, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA demandó a COLPENSIONES, SKANDIA S.A., y PORVENIR S.A., actuando también como sustituto de HORIZONTE, con el fin que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, y las posteriores afiliaciones, estableciendo que se encuentra afiliada a COLPENSIONES sin solución de continuidad, como consecuencia se ordene a SKANDIA que efectúe el traslado inmediato a COLPENSIONES, de la totalidad de los valores recibidos con motivo de la afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y rendimientos financieros que se hubiesen causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, ordenar a COLPENSIONES a activar la afiliación sin solución de continuidad, actualizando su historia laboral, lo probado conforme a las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho manifestó que nació el 6 de enero de 1969, para el 28 de agosto de 1991 se afilió al ISS hoy COLPENSIONES, y para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliada al ISS.

Expuso que para el 10 de octubre de 1994, fue trasladada a PORVENIR, afiliación que se hizo efectiva a partir de 1° de noviembre de 1994, no obstante, para ese momento el asesor le informó que con solo afiliarse obtendría una mesada superior a la que recibiría en el RPM y que le ISS se iba a acabar, no se le explicó nada sobre la posibilidad de realizar aportes voluntarios, no le indicó que pasaría con sus aportes, tampoco sobre que se generaban rendimientos, ni que era un bono pensional, no le mencionó nada sobre las desventajas y pérdidas de trasladarse de régimen, no efectuó un cálculo, simulación o proyección de su mesada pensional, no le explicó las características y diferencias, no la orientó para que expresara su consentimiento,.

Refirió que, el 31 de marzo de 1995 se trasladó a HORIZONTE, la cual se hizo efectiva a partir de 1° de mayo de 1995, así mismo el 21 de junio de 2013 se trasladó a SKANDIA, el cual se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de 2013.

Expresó que el 31 de diciembre de 2013 Horizonte S.A., fue absorbida y fusionada por la SAFP PORVENIR S.A.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

Adujo que, mediante formulario de afiliación radicado el 26 de octubre de 2020 solicitó su traslado a COLPENSIONES, a lo que dicha entidad mediante comunicado de la misma fecha denegó el traslado por imposibilidad legal.

El 5 de enero de 2022, solicitó de COLPENSIONES la ineficacia del traslado por incumplimiento al deber de información, para lo cual la entidad el 11 del mismo mes y año, le comunicó que no era viable su traslado.

Igualmente, el 5 de enero de 2022 solicitó a SKANDIA su traslado al RPM, sin embargo, la entidad el 20 del mismo mes y año le respondió que no era viable, de la misma manera en dicho comunicado le realizó un cálculo de su mesada pensional, determinando que para el momento en que cumpliera los 57 años en el RAIS le correspondería una mesada pensional de \$3.096.571, y en el RPM le correspondería una mesada de \$7.466.675.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y TRÁMITE PROCESAL

COLPENSIONES, oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que en el expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, tampoco obra nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad del demandante, por el contrario se observa que la afiliación se realizó en forma libre y voluntaria, además que el demandante está dentro de la prohibición legal, al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión; propuso las excepciones de mérito que denominó: *“Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al RPM; 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; genérica”*.

PORVENIR S.A., contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con el argumento que, el traslado estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993, de la misma manera no se dan los supuestos necesarios para declarar la nulidad o ineficacia del traslado del traslado y por el contrario se evidencia que la actora tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones, así mismo no es viable que se alegue la voluntad de retornar al RPM cuando teniendo la posibilidad de ejercer su derecho al retracto no lo hizo.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe”*.

SKANDIA S.A., contestó la demanda quien frente a la pretensión primera ni se opuso ni se allanó, frente a las demás si se opuso, ya que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, además que el traslado se efectuó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico proporcionándole al demandante toda la información, tampoco se encuentran acreditados los perjuicios alegados; propuso las excepciones de fondo que nombró: *“La demandante para la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, no contaba con afiliación al RPM administrado por el liquidado ISS; SKANDIA no participó, ni intervino en el momento de la selección de régimen; la asesoría brindada fue clara, comprensible y circunscrita a la situación particular de la afiliada; la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; configuración de reintegro de prima de seguro previsional; compensación; prescripción del porcentaje de los gastos de administración, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro; buena fe; genérica.”*; a su vez SKANDIA solicitó llamamiento en garantía de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS.

En auto de fecha 20 de abril de 2023, (archivo 07) se admitió el llamamiento en garantía solicitado por SKANDIA de la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS y se ordenó su notificación.

MAPFRE contestó el llamamiento en garantía, resaltando que ni se oponen ni se allanan a las pretensiones de la demanda, arguye que la demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria y que se concretó con el diligenciamiento del formulario de afiliación, acto jurídico que tuvo por fuente la autonomía de la libertad, por lo tanto, no es posible atribuirle irregularidad alguna al procedimiento, o algún probable vicio del consentimiento. Respecto al llamamiento en garantía, solicita se desestime por ser improcedente fundado en lo siguiente: en las pretensiones de la demanda, ninguno de los riesgos objeto de cobertura a través del seguro y que es causa del llamamiento en garantía propuesto, está relacionado, directa o indirectamente, con el objeto del proceso mencionado; la demandante no pretende en ningún momento, la reclamación y reconocimiento de la pensión por alguno de los riesgos amparados; por lo tanto propuso las excepciones que denominó: *“el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto SKANDIA S.A., carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones;*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA; MAPFRE no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante, AFP SKANDIA, y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro; reconocimiento oficioso de excepciones”.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que la afiliación al RAIS de la demandante señora **LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA**, adolecía de información suficiente, en tanto se incumplió con el debido asesoramiento por parte de **PORVENIR S.A.**, que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen, acogiendo todos y cada uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que en concordancia con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, invalida igualmente los traslados horizontales en cuanto a los rubros a devolver, exceptuando claro está lo atinente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, al ser un reembolso de orden legal, el **Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, mediante sentencia calendada agosto 21 de 2024, resolvió:

“

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado de la señora LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA identificada con C.C N° 51.985.025, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., identificada con NIT 800.144.331-3, realizado el día 10 de octubre de 1994, ‘ conforme a lo considerado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculada a la demandante LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA identificada con C.C N° 51.985.025, al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy por la Administradora Colombiana de Pensiones, **COLPENSIONES**, desde el 28 de agosto de 1991 hasta la actualidad como si nunca se hubiera trasladado y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. , identificada con NIT 800.184.549-2, quien es la AFP que actualmente administra los aportes de la demandante y la demandada PORVENIR a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA identificada con C.C N° 51.985.025, como cotizaciones, aportes adicionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, junto con los rendimientos financieros causados incluidos intereses de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, donde COLPENSIONES está obligada a recibir dichas sumas

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

CUARTO: 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. Por lo tanto, se **REQUIERE** a COLPENSIONES para que proceda a actualizar la historia laboral de la parte demandante.

QUINTO: **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: **ABSOLVER** a las demandada MAPFRE de las pretensiones incoadas en su contra dentro del llamamiento en garantía, por las razones expuestas en esta providencia.

SEPTIMO: Se condenará en costas a la AFP PORVENIR.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**. ”

V. RECURSOS DE APELACIÓN.

Presentando su rotundo desacuerdo frente a la declaratoria de ineficacia y las condenas, fundado en que si bien existe un precedente jurisprudencial bastante extenso de la CSJ, también lo es que dichos pronunciamientos no se pueden aplicar en forma homogénea a todos los procesos, ya que debe analizarse la situación particular, como en el presente caso sucede como quiera que la parte demandante en su interrogatorio de parte confirmó su voluntad realizando traslados horizontales, reuniéndose así los actos propios de relacionamiento, lo cual lleva a concluir que el afiliado deseaba continuar en dicho régimen, además que la demandante debía actuar con diligencia ya que contó con posibilidades para regresar al RPM, por lo que tenía conocimiento de las características al ser de público conocimiento; de la misma manera cuestionando la condena al porcentaje destinado al fondo de pensión de garantía mínima, solicitando su improcedencia en los términos de la sentencia SU 107 de 2024, además que es una sanción injustificada, que no guarda relación con los supuestos jurídicos de la ineficacia y constituiría un enriquecimiento sin justa causa, **PORVENIR S.A.**, apeló la sentencia solicitando la revocatoria.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con el auto proferido el 10 de septiembre de 2024, en el que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, exceptuando a la llamada en garantía los sujetos procesales descorrieron traslado, por un lado tanto la parte demandante, como la demandada SKANDIA S.A., solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado, por otro lado la demandada PORVENIR S.A., reiterando los fundamentos expuestos en su recurso de alzada y COLPENSIONES solicitando la modificación de la sentencia en cuanto se condene a la demandada a devolver los gastos de administración, seguros previsionales debidamente indexados.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

VII. CONSIDERACIONES.

6.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a determinar los problemas jurídicos que ocuparan la atención de la Sala, se advierte que el artículo 35 de la ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en concordancia con las materias objeto del recurso de apelación. Lo anterior quiere decir que, limitó la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí expuesto³.

Así entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Corporación, son los relativos a las argumentaciones efectuadas por PORVENIR S.A., en su recurso, como lo dispone el artículo 66 A CPTSS y del grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a COLPENSIONES, artículo 69 ibidem.

Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir en el grado jurisdiccional de consulta ¿si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional de la demandante, señora LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA para lo cual hay que verificar las circunstancias que rodearon el traslado frente a las cargas probatorias en el deber de información?
- Determinar ¿si en el grado de consulta el hecho que el *a quo* hubiese negado, la devolución de los gastos de administración y prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexadas afecta en el futuro la sostenibilidad financiera del sistema?
- Establecer ¿si ha lugar a revocar la condena impuesta a la AFP PORVENIR, por concepto del porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima?
- En grado jurisdiccional de consulta, establecer si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES?

³ *“Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme” Sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

6.2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

6.2.1.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, con el fin que pudieran tomar decisiones informadas, libres, y voluntarias, se impuso a las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa, y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales.

Las AFP, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado, tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa, y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de ambos regímenes pensionales.

El deber de información impuesto a todas las AFP, en este caso, **PORVENIR S.A.**, para el momento en que se realizó el traslado del actor, es decir, el día 10 de octubre de 1994, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre, informada y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les corresponde brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993⁴, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del Decreto 720 de 1994⁵, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia, y oportuna al momento de

⁴ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) “**1. Información a los usuarios.** 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”.

⁵ Decreto 720 de 1994. “Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993”. “Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. 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

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz, y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, corresponde la carga probatoria a su contraparte, administradora demandada, a demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, *“la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual”*, pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta, y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)⁶.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil⁷, que enseña que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, disposición de la que se colige que corresponde al Fondo de Pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente

prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes”.

⁶ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁷ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

Considera esta Colegiatura que son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que, al momento del traslado entre el RPM al RAIS, se otorgó la información completa y suficiente, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida o no suministrada, configura la existencia de una negación indefinida que, en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021, CSJ SL 2999 de 2024) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado⁸, además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es prueba apta para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional⁹.

Debe resaltarse, que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, válida la falta de información oportuna, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sean argumentos suficientes para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la Constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan sus derechos (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP conciernen a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad, respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados¹⁰.

En el mismo sentido, contrario a lo sostenido por PORVENIR S.A., los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de

⁸ Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

⁹ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁰ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

permanencia, porque si en la fecha de traslado del *RPMPD* al *RAIS* el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva, transparente, comprensible y oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz¹¹.

Ahora bien, contrario a lo sustentado por la demandada, véase que en el expediente reposan las siguientes pruebas: copias de formularios de traslados horizontales efectuados a **HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A.**, los días 31 de marzo de 1995 y 2 de septiembre de 1998, folios 31 y 32 archivo 06; copia de formulario de traslado horizontal efectuado a **SKANDIA S.A.**, el 21 de junio de 2013, folio 28 archivo 04; información de traslados, folio 33 archivo 06; historia laboral consolidada PORVENIR S.A., folios 34 a 44, archivo 06; relación histórica de movimientos, folios 45 a 58 archivo 06; reporte SIAFP ASOFONDOS folios 59 a 61 archivo 06; comunicado de prensa folios 69 a 71 archivo 06; historia laboral consolidada SKANDIA S.A., folios 30 a 40 archivo 04; estado de cuenta SKANDIA S.A., folios 41 a 53 archivo 04; historia bono pensional, folios 54 y 55 archivo 04; reporte Asofondos folios 56 y 57 archivo 04; historia laboral de la demandante COLPENSIONES, archivo 11; respuesta oficio en el que Porvenir informa que no cuenta con formulario de afiliación del año 1994 archivo 22; interrogatorio de parte del demandante¹², medios probatorios insuficientes para acreditar que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado a la demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea, y sin presiones la escogencia del régimen, y administradora de pensiones, de ningún modo suple, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado, la obligación que los fondos de pensiones privados tenían en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al *RAIS*.

¹¹ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹² La señora **Leydy Monterrey**, al absolver interrogatorio de parte, expresó que es diseñadora textil, adujo que a la fecha no cotiza, desde hace un año, que inició a laborar como en el año 1993, que su primer trabajo fue en la universidad donde se graduó, que de ahí la afiliaron al seguro social, después paso a porvenir, luego de porvenir realizó un traslado a **HORIZONTE** y después a **SKANDIA**, que no ha solicitado el reconocimiento de la pensión de vejez, refirió que a las oficinas se acercaron unos asesores de Porvenir, y les comentaron sobre la liquidación posible del ISS, y que en ese sentido les era más benéfico quedar en el fondo privado, ya que el ISS no iba a responder por las pensiones, que la asesoría no duró más de 30 o 20 minutos, que en esa asesoría no le explicaron como sería la forma de liquidación, tampoco que el dinero iba a una cuenta de ahorro individual, no le informaron sobre rendimientos financieros, tampoco de la heredabilidad de los aportes, no le informaron las características, riesgos del cambio de régimen, que su permanencia como trabajadora en Porvenir S.A., solo fue capacitada para los servicios de cesantías, más no para pensiones, que lo que la motivó a trasladarse a **SKANDIA** fue por un tema de servicios, cercanía, de la misma manera en la actualidad quiere retornar ya que la expectativa pensional es mucho menor en el *RAIS* que en el *RPM*, que para el momento del traslado no conocía claramente cuáles eran los requisitos, que nunca presentó queja alguna, admitió que para el momento de trasladarse a **SKANDIA** sabía que era un fondo privado, que para el momento de la afiliación no le indicaron que la pensión dependía del capital que se tuviese en la cuenta de ahorro individual, no le indicaron que podía tener una pensión de vejez de manera anticipada, no le indicaron los requisitos para adquirirlo, aceptó que por parte de **SKANDIA** recibe extractos, adujo que no lee los extractos ya que son complejos, largos y no tenía el tiempo, adujo que leyó el formulario de afiliación, también lo firmó, aseveró que ningún funcionario del ISS tuvo injerencia en el traslado, que para el momento del traslado no tenía una información precisa respecto a las condiciones pensionales ya que fue su primera afiliación y trabajo, a la fecha si sabe cuáles son los requisitos, que no fue obligada a trasladarse, sin embargo no le dieron la debida información, .

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

En ese sentido, la Sala considera que pese a que el Decreto 692 de 1994¹³, establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, la argumentación de la demandada no está llamada a prosperar, ya que, en este caso, la AFP demandada no dio cuenta de que la información brindada a la señora **LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA**, respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional haya sido clara y suficiente, es más ni siquiera allegó el documento correspondiente para reforzar los argumentos de defensa en el sentido que para ese momento solo se exigía la suscripción del formulario de afiliación, para entender valido el traslado.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que la accionante **LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 29 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado del RPMPD, puesto que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado de régimen pensional, trasmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las diferentes administradoras de fondo de pensiones privadas.

En virtud de estos razonamientos, la Sala considera acertada la decisión de primer grado, puesto que, de las declaraciones de la demandante **LEYDY CAROLINA MONTERREY OSPINA** y de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, en especial por la AFP **PORVENIR S.A.**, quedó establecido que aquella no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, asesoría que le hubiera permitido al actor tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Es de aclarar que, a la fecha es este el criterio que se encuentra vigente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2999 - 2024; el cual no fue modificado por la Sentencia de Unificación 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional.

¹³ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. “...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido...”

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **PORVENIR S.A.** realizado el día 10 de octubre de 1994, y, de aquellos que se deriven de éste, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si el afiliado se hubiere mantenido en la entidad administradora del *RPMPD*, en este caso, COLPENSIONES, por lo que en este caso, contrario a lo sostenido por la censura la orden dada a ésta última de recibir los aportes provenientes del RAIS, resulta acorde con las consecuencias de su declaratoria, así como de validar la Historia Laboral de la demandante.

6.2.2.- SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y PORCENTAJES DESTINADOS AL FONDO DE PENSIÓN DE GARANTÍA MÍNIMA DEBIDAMENTE INDEXADOS Y SU INCIDENCIA EN EL EQUILIBRIO FINANCIERO DE COLPENSIONES EN CASO DE NEGATIVA.

Insiste la demandada PORVENIR S.A., en la improcedencia de devolver los porcentajes de pensión de garantía mínima fundado en lo decantado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024.

Cumple precisar que el fallador de primer grado se abstuvo de impartir condena por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, fundado en las disposiciones consagradas en el numeral 327 de la sentencia SU 107 de 2024, que estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagados, criterio que en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 230 superior, considera esta Sala de Decisión apartarse, al igual y como lo hizo nuestra máxima Sala de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en reciente sentencia SL 1048 de 2025, cuando acogiendo los argumentos vertidos en la sentencia SL440-2021, resaltó los requisitos que le permiten al juez apartarse de sus postulados, es decir, expresando de forma explícita las razones por las cuales se separa y demostrar con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, so pena de incurrir en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

En ese orden de ideas, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, tenemos que, si ha lugar al reconocimiento de dichos emolumentos, ya que el efecto jurídico de las acciones judiciales de “ineficacia” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto ineficaz tuvo su origen (Art. 1746 C.C.), puesto que, no se puede validar retención alguna de los referidos rubros por concepto de un traslado ineficaz, ya que éste, dada su inexistencia, desde su presunto inicio no cuenta con la aptitud jurídica para producir efecto jurídico alguno, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 entre muchas otras.

Frente a lo dicho, la sentencia SL 1048 de 2025 fue enfática en considerar que los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía mínima son porcentajes tomados de los aportes realizados, siendo entonces la fuente de financiación la cotización efectuada debido a la relación de afiliación con la AFP, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, lo que lleva a concluir que el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, es recomponer el valor total de la cotización que fue depositada y recaudada durante la afiliación en el RAIS, para que reingrese al fondo público, máxime, cuando el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, su retorno es por mandato legal (artículo 7° del decreto 3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, en ese sentido, no solo se trata de volver todo a su estado natural, sino tal y como lo sostuvo la corte en la referida sentencia, se trata de un acto de elemental justicia que asegura el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema.

También, es de precisar que la indexación ordenada se efectúa en virtud de lo preceptuado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, en concordancia, con los lineamientos decantados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 6898 de 2017; dado que, por estar íntimamente relacionado al derecho fundamental e irrenunciable de la seguridad social, se debe de adoptar todas las medidas pertinentes a garantizar la efectiva y adecuada financiación de la referida prestación del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, puesto que el afiliado no debe asumir las consecuencias adversas acaecidas por un indebido ejercicio de la actividad aseguradora, entidades que únicamente deberán actualizar el poder adquisitivo de los aportes recibidos por la afiliación de la accionante al RAIS al momento de efectuar la devolución.

Igual ha de decirse que el criterio mayoritario de la Sala de decisión, no compartido por quien ahora funge como ponente, considera improcedente surtir la consulta en favor de COLPENSIONES, ante la falta de censura por parte del fondo administrador del régimen de prima media respecto a la omisión de condena de devolución de los descuentos realizados por concepto de gastos de administración y pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia e indexación, argumentando ellos, que dicho control jurisdiccional de naturaleza legal no constituye un mecanismo procesal válido para conceder condenas ultra y extra petita, facultad que no le ha sido otorgado a la segunda instancia, en virtud de los principios de congruencia y consonancia, ya que los jueces deben ceñirse a las pretensiones y hechos formulados en la demanda, a las excepciones, los fundamentos de defensa y lo alegado por las partes en las etapas procesales, sentencias SL3443-2021, SL440-2021 y SL2172-2022.

Sin desconocer la veracidad de la afirmación de aplicación del principio de consonancia que esgrimen, en ese sentido ellos entienden, en mi concepto

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

erradamente, que como la parte actora no formuló en el escrito inicial la pretensión en esos términos, no es posible consultarla, ya que los únicos legitimados para ello serían la parte demandante o, en su defecto, Colpensiones, entidad que, en su opinión, puede lograr la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se recaudaron, presentando demanda de reconvención o interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia, criterio del cual se aparta el suscrito magistrado sustanciador quien estima que, por la naturaleza de los derechos que merecen especial protección garantiza el grado jurisdiccional, quien escribe estima.

Adicionalmente debe expresar el ahora ponente que no es que se esté fallando ultra y extra petita, sino lo que se está es ejerciendo el control jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, toda vez que es en esos términos que se exteriorizan los efectos de la ineficacia, puesto que, al indebidamente denegar la devolución de dichos emolumentos se cercena gravemente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, SL1048-2025¹⁸.

Empero, dada la posición asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, habrá de confirmarse la sentencia en tal aspecto.

6.2.4.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01

Corte Suprema de Justicia, está Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

3.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del Código General de Proceso; ante la no prosperidad de la impugnación presentada por **PORVENIR S.A.**, esta Corporación la condenará en costas en favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente, (1 S. M.M.L.V.).

Dado el grado jurisdiccional de consulta, la sala se abstiene de imponer condena en costas a COLPENSIONES.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia recurrida proferida el día 21 de agosto de 2024, por el **JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a **PORVENIR S.A.**, y en favor de la demandante, fijándose como agencias en derecho en esta instancia la suma de un salario mínimo mensual legal vigente (1.M.M.L.V.).

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia para **COLPENSIONES.**

CUARTO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Leydy Carolina Monterrey Ospina
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 019-2022-00185-01



Salvamento parcial de voto
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
MAGISTRADO



RODRIGO AVALOS OSPINA
MAGISTRADO



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
MAGISTRADO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: NESTOR RAUL FAGUA GUAQUE
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS S.A., en adelante- COLPENSIONES y SKANDIA S.A.
RADICADO: 110013105 035-2023-00108-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES y a surtir en su favor el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 7 de junio de 2024, por el **Juzgado Treinta y cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida *-en adelante RPMPD-* al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad *-en adelante RAIS-* del que fue sujeto el actor, señor **NESTOR RAUL FAGUA GUAQUE** en el año 2000 con la AFP SKANDIA S.A; ii) condenó a SKANDIA S.A., a reintegrar a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, bonos pensionales, rendimientos e intereses así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; iii) Condenó a COLPENSIONES, a recibir todos los valores que le fueran trasladados; iv) declaró que Colpensiones puede obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

para el efecto, originados en la omisión en que incurrió el fondo; v) Condenó en costas a la demandada SKANDIA S.A.

II. ANTECEDENTES.

DEMANDA²

Mediante escrito radicado el día 9 de marzo de 2023, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAUQUE demandó a COLPENSIONES y SKANDIA S.A., con el fin que se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado el 12 de agosto de 2000, para lo cual se debe tener para todos los efectos como afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES, como consecuencia condenar a SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes efectuados, tales como bonos pensionales, cotizaciones y rendimientos que conformen el capital de su cuenta de ahorro individual que sirvan para financiar la eventual pensión, así mismo condenar a COLPENSIONES a aceptar el traslado, lo probado conforme las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamentos de hecho manifestó que nació el 20 de noviembre de 1961 e inició su vida laboral cotizando al sistema general de seguridad social en el ISS.

Refirió que, en el año 2000, recibió una visita de un asesor de SKANDIA S.A., con el propósito de que accediera a trasladarse al RAIS, en esa oportunidad se le manifestó que su mesada pensional sería superior a la que percibiría si se quedaba en el RPM, no le fue informado nada acerca de todo lo que conllevaba la decisión de trasladarse, ósea las características de ello, como las diferencias y requisitos, es decir, que la asesoría brindada no contó con el rigor que una decisión de esta categoría ameritaba, nunca le fueron explicadas las particularidades económicas, actuariales y financieras que implica el cambio de régimen, nunca le fue informado que todo el sistema pensional del RAIS dependida de los aportes voluntarios que el afiliado realizara durante toda su vida laboral.

Comentó que tras haber recibido la deficiente asesoría el 12 de agosto de 2000, se hizo efectivo el traslado entidad a la que se encuentra cotizando actualmente.

Aseveró que, elevó derecho de petición con el propósito de conocer cual sería su mesada pensional, para lo cual la AFP le respondió que su mesada pensional para el año 2022, bajo

² Libelo introductorio admitido mediante auto calendarado marzo 28 de 2023.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

la modalidad de retiro programado sería de \$2.790.000 y en el año 2023 bajo la misma modalidad de \$3.103.000, sin embargo, al realizar las operaciones aritméticas en el RPM obtuvo una mesada pensional de \$7.937.626 con toda la vida laboral y de los últimos 10 años de \$14.282.599, por lo que el valor de su mesada pensional en el RAIS es muy inferior.

Adujo que, el 29 de noviembre de 2022, elevó la pertinente reclamación administrativa ante Colpensiones, solicitando se declarara la ineficacia del traslado, sin embargo, el 12 de diciembre de ese mismo año, contestó en forma desfavorable la petición.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que en el expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento, tampoco obra nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad del demandante, por el contrario se observa que la afiliación se realizó en forma libre y voluntaria, además que el demandante está dentro de la prohibición legal, al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión; propuso las excepciones de mérito que denominó: *“Erronea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC; descapitalización del sistema pensional; inexistencia del derecho para regresar al RPM; 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; inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES; no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria; genérica”*

SKANDIA S.A contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, precisando que la elección libre y voluntaria de la demandante, se materializa con la suscripción del formulario de afiliación como lo dispone el artículo 2º del decreto 1642 de 1995 norma que está vigente y surte plenos efectos jurídicos, además que es una decisión legal amparada por la buena fe por parte de los fondos y goza de efectividad en aras de crear una seguridad jurídica para las partes, así mismo se encuentra dentro de la prohibición legal; propuso las excepciones de fondo que denominó: *“el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de la sentencias invocadas por el demandante; lo accesorio sigue la*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

suerte de lo principal – falta de interés negociable; prescripción de la acción; prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración; buena fe; la genérica”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, la afiliación del demandante señor **NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAQUE** al RAIS, adolecía de información suficiente, en tanto se incumplió con el debido asesoramiento por parte de **SKANDIA S.A.**, que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen, acogiendo todos y cada uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo anterior en concordancia con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, en cuanto a los rubros a devolver, exceptuando claro esta lo atinente al porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, al ser un reembolso de orden legal, el **Juzgado Treinta y cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, mediante sentencia calendada junio 7 de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de fecha de solicitud de vinculación de 11 de agosto del 2000, efectiva desde 01 de octubre del 2000 a la AFP SKANDIA S.A, realizado por NESTOR RAUL FAGUA GUAUQUE del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante NESTOR RAUL FAGUA GUAUQUE como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, así como el porcentaje destinado al Fondo De Garantía De Pensión Mínima.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A con motivo de la afiliación de NESTOR RAUL FAGUA GUAUQUE como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, así como el porcentaje destinado al Fondo De Garantía De Pensión Mínima.

CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

SEXTO: *Las costas serán a cargo de la AFP SKANDIA S.A. Fijense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del CS de la J a favor de NÉSTOR RAUL FAGUA GUAUQUE.*

Sin costas para la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES.

SÉPTIMO: *En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta.”*

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Considerando que, el traslado de régimen solo es posible para aquellas personas que son beneficiarios del régimen de transición, o para quienes no les falte menos de 10 años para alcanzar el derecho pensional, ya que si es contrario están bajo la prohibición legal, establecida en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, además que en este caso se vio ratificada la voluntad del demandante, con la suscripción del formulario así como con los más de 23 años de afiliación al RAIS, por lo que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie afecta la sostenibilidad financiera del sistema, así mismo, no resulta razonable, ni jurídicamente válido, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado y no se demostró el engaño que sufrió el demandante **COLPENSIONES** apeló la decisión del *a quo* solicitando la revocatoria de la sentencia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con el auto proferido el 5 de junio de 2024, en el que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, aquellas presentaron los correspondientes escritos dentro del término legal, la parte demandante y la demandada SKANDIA solicitando la confirmación de la sentencia y la demandada reiterando los supuestos advertidos en la réplica interpuesta.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a determinar los problemas jurídicos que ocuparan la atención de la Sala, se advierte que el artículo 35 de la ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en concordancia

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

con las materias objeto del recurso de apelación. Lo anterior quiere decir que, limitó la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí expuesto³.

Así entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Corporación, son los relativos a las argumentaciones efectuadas por cada una de las demandadas, en sus recursos, como lo dispone el artículo 66 A CPTSS y del grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a COLPENSIONES, artículo 69 ibidem.

Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir en el grado jurisdiccional de consulta ¿si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional del demandante, señor NESTOR RAÚL FAGUA GUAQUE pese a encontrarse imposibilitado para retornar al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, para lo cual hay que verificar las circunstancias que rodearon el traslado frente a las cargas probatorias en el deber de información?
- Determinar en el grado jurisdiccional de consulta ¿si acertó el *a quo* al negar la devolución de los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y si esa decisión afecta en el futuro la sostenibilidad financiera del sistema?
- En grado jurisdiccional de consulta, establecer si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES?

6.2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

6.2.1.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -RPMPD, caracterizado, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización,

³ *“Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme” Sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

por retornar una mesada pensional determinada y preestablecida y, el segundo, denominado régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS-, en el que valor de la mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibidem*⁴, consagra que, tal y como lo establece el canon 271 *ejusdem*⁵, la afiliación, además de ser obligatoria, debe ser voluntaria, libre e informada, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad pensional⁶. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hubiesen completado 15 años de servicios (*criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007*).

⁴ “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)” (Subrayado fuera del texto)

⁵ “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios”.

⁶ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (*sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013*).

En este sentido, solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, habida cuenta que la ineficacia se predica frente a la validez y/o existencia del acto jurídico⁷, debe aclararse que el anterior postulado tiene excepción cuando la elección del afiliado a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre, voluntaria e informada, toda vez que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindarles asesoría amplia sobre sus consecuencias, conocimiento sobre sus efectos, que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

Bajo ese contexto, aunque **COLPENSIONES**, sostiene que el traslado pensional del actor no resulta procedente conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, a la fecha de formulación de la acción, el señor **NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAQUE**, no cumplía con la edad requerida para poder retornar al *RPMPD*, debe resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el día 11 de agosto de 2000, efectivo a partir del 1° de octubre de ese año, por incumplimiento y/o desatención al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado de régimen cuando no se

⁷ Pues en palabras de la Corte, “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...”, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que, en este particular aspecto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por COLPENSIONES.

6.2.2.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, con el fin que pudieran tomar decisiones informadas, libres, y voluntarias, se impuso a las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa, y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales.

Las AFP, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado, tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa, y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de ambos regímenes pensionales.

El deber de información impuesto a todas las AFP, en este caso, **SKANDIA S.A.**, para el momento en que se realizó el traslado del actor, es decir, el día 11 de agosto de 2000 respectivamente, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre, informada y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les corresponde brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993⁸, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del Decreto 720 de 1994⁹, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia, y oportuna al momento de

⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) “**1. Información a los usuarios.** 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”.

⁹ Decreto 720 de 1994. “Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993”. “Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz, y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, corresponde la carga probatoria a su contraparte, administradora demandada, a demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, *“la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual”*, pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta, y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁰.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹¹, que enseña que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, disposición de la que se colige que corresponde al Fondo de Pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el

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. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes”.

¹⁰ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹¹ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

Considera esta Colegiatura que son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que, al momento del traslado entre el RPM al RAIS, se otorgó la información completa y suficiente, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida o no suministrada, configura la existencia de una negación indefinida que, en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021, CSJ SL 2999 de 2024) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado¹², además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es prueba apta para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional¹³.

Debe resaltarse, que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, válida la falta de información oportuna, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sean argumentos suficientes para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la Constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan sus derechos (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP conciernen a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad, respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados¹⁴.

¹² Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

¹³ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁴ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

Ahora bien, contrario a lo sustentado por las demandadas, véase que en el expediente reposan las siguientes pruebas: copia del formulario de afiliación frente al traslado realizado a SKANDIA S.A., el 11 de agosto de 2000, folio 36, archivo 08; historia laboral consolidada, folios 37 a 46, archivo 08; estado de cuenta, folios 47 a 67 archivo 08; historia válida para bono, folios 68 a 70 archivo 08; reporte SIAFP ASOFONDOS, folios 71 y 72 archivo 08; historia laboral Colpensiones, archivo 07.1; interrogatorio de parte del demandante¹⁵, medios probatorios insuficientes para acreditar que la AFP demandada le haya proporcionado al demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea, y sin presiones la escogencia del régimen, y administradora de pensiones, de ningún modo suple, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado, la obligación que los fondos de pensiones privados tenían en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS.

En ese sentido, la Sala considera que pese a que el Decreto 692 de 1994¹⁶, establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, la argumentación de las demandadas no están llamadas a prosperar, ya que, en este caso, ninguna de las demandadas dieron cuenta de que la información brindada al señor **NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAQUE**, respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional haya sido clara y suficiente.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que el accionante **NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAQUE**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 22 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado del RPMPD, puesto que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo.

¹⁵ El señor **Néstor Raúl Fagua Guaque**, al absolver interrogatorio de parte, expresó que el traslado lo fue en el año 2000 para cuando tenía como 38 años, en esa oportunidad fue un asesor de SKANDIA a la oficina y le ofrecieron hacer el traslado de fondo de pensiones, admitió que firmó el formulario de afiliación de forma voluntaria, que no leyó el formulario, que no fue presionada, que para ese momento no tenía conocimiento acerca del sistema pensional colombiano, aceptó que recibe extractos pensionales, que lo que lo motiva a retornar a COLPENSIONES, es la falta de expectativas que habían sido prometidas, adujo ser abogado, se graduó en el año 1989, aseveró que no sabe si la persona que lo atendió fue un asesor o un representante comercial o en qué calidad actuaba para representar a SKANDIA, expuso que la persona que lo atendió solo le planteó las ventajas que tenía la administradora frente al tema pensional, los cuales superaban las expectativas del fondo público, pero no hubo ninguna información particular sobre la forma como se manejaba o se administraba, que nunca le informaron nada sobre rendimientos, nunca presentó queja o reclamo, que no ha solicitado la pensión de vejez.

¹⁶ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. "...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido..."

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

En virtud de estos razonamientos, la Sala considera acertada la decisión de primer grado, puesto que, de las declaraciones del demandante **NÉSTOR RAÚL FAGUA GUAQUE** y de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, en especial por la AFP **SKANDIA S.A.**, quedó establecido que en este caso no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, asesoría que le hubiera permitido al actor tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Es de aclarar que, a la fecha es este el criterio que se encuentra vigente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2999 - 2024; el cual no fue modificado por la Sentencia de Unificación 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **SKANDIA S.A.**, realizado el día 11 de agosto de 2000, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si el afiliado se hubiere mantenido en la entidad administradora del *RPMPD*, en este caso, COLPENSIONES, por lo que en este caso, la orden dada a ésta última de recibir los aportes provenientes del RAIS, resulta acorde con las consecuencias de su declaratoria, así como de validar la Historia Laboral del demandante.

6.2.3.- SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN, PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y PORCENTAJES DESTINADOS AL FONDO DE PENSIÓN DE GARANTÍA MINIMA DEBIDAMENTE INDEXADOS Y SU INCIDENCIA EN EL EQUILIBRIO FINANCIERO DE COLPENSIONES EN CASO DE NEGATIVA.

Para resolver cumple precisar que el fallador de primer grado se abstuvo de impartir condena por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados, fundado en las disposiciones consagradas en el numeral 327 de la sentencia SU 107 de 2024, que estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagados, criterio que en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 230 superior, considera esta Sala de Decisión

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

apartarse, al igual y como lo hizo nuestra máxima Sala de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en reciente sentencia SL 1048 de 2025, cuando acogiendo los argumentos vertidos en la sentencia SL440-2021, resaltó los requisitos que le permiten al juez apartarse de sus postulados, es decir, expresando de forma explícita las razones por las cuales se separa y demostrar con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, so pena de incurrir en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

En ese orden de ideas, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, tenemos que, si ha lugar al reconocimiento de dichos emolumentos, ya que el efecto jurídico de las acciones judiciales de “ineficacia” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto ineficaz tuvo su origen (Art. 1746 C.C.), puesto que, no se puede validar retención alguna de los referidos rubros por concepto de un traslado ineficaz, ya que éste, dada su inexistencia, desde su presunto inicio no cuenta con la aptitud jurídica para producir efecto jurídico alguno, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 entre muchas otras.

Frente a lo dicho, la sentencia SL 1048 de 2025 fue enfática en considerar que los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía mínima son porcentajes tomados de los aportes realizados, siendo entonces la fuente de financiación la cotización efectuada debido a la relación de afiliación con la AFP, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, lo que lleva a concluir que el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, es recomponer el valor total de la cotización que fue depositada y recaudada durante la afiliación en el RAIS, para que reingrese al fondo público, máxime, cuando el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, su retorno es por mandato legal (artículo 7º del decreto

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, en ese sentido, no solo se trata de volver todo a su estado natural, sino tal y como lo sostuvo la corte en la referida sentencia, se trata de un acto de elemental justicia que asegura el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema.

También, es de precisar que la indexación ordenada se efectúa en virtud de lo preceptuado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991, en concordancia, con los lineamientos decantados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 6898 de 2017; dado que, por estar íntimamente relacionado al derecho fundamental e irrenunciable de la seguridad social, se debe de adoptar todas las medidas pertinentes a garantizar la efectiva y adecuada financiación de la referida prestación del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, puesto que el afiliado no debe asumir las consecuencias adversas acaecidas por un indebido ejercicio de la actividad aseguradora, entidades que únicamente deberán actualizar el poder adquisitivo de los aportes recibidos por la afiliación de la accionante al RAIS al momento de efectuar la devolución.

Igual ha de decirse que el criterio mayoritario de la Sala de decisión, no compartido por quien ahora funge como ponente, considera improcedente surtir la consulta en favor de COLPENSIONES, ante la falta de censura por parte del fondo administrador del régimen de prima media respecto a la omisión de condena de devolución de los descuentos realizados por concepto de gastos de administración y pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia e indexación, argumentando ellos, que dicho control

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

jurisdiccional de naturaleza legal no constituye un mecanismo procesal válido para conceder condenas ultra y extra petita, facultad que no le ha sido otorgado a la segunda instancia, en virtud de los principios de congruencia y consonancia, ya que los jueces deben ceñirse a las pretensiones y hechos formulados en la demanda, a las excepciones, los fundamentos de defensa y lo alegado por las partes en las etapas procesales, sentencias SL3443-2021, SL440-2021 y SL2172-2022.

Sin desconocer la veracidad de la afirmación de aplicación del principio de consonancia que esgrimen, en ese sentido ellos entienden, en mi concepto erradamente, que como la parte actora no formuló en el escrito inicial la pretensión en esos términos, no es posible consultarla, ya que los únicos legitimados para ello serían la parte demandante o, en su defecto, Colpensiones, entidad que, en su opinión, puede lograr la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se recaudaron, presentando demanda de reconvención o interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia, criterio del cual se aparta el suscrito magistrado sustanciador quien estima que, por la naturaleza de los derechos que merecen especial protección garantiza el grado jurisdiccional, quien escribe estima.

Adicionalmente debe expresar el ahora ponente que no es que se esté fallando ultra y extra petita, sino lo que se está es ejerciendo el control jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, toda vez que es en esos términos que se exteriorizan los efectos de la ineficacia, puesto que, al indebidamente denegar la devolución de dichos emolumentos se cercena gravemente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, SL1048-2025¹⁸.

Empero, dada la posición asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, habrá de confirmarse la sentencia en tal aspecto.

6.2.4.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

3.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ciertamente, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones apeló la sentencia de primer grado, no obstante, en la presente controversia también se estudió el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad demandada, Colpensiones, luego entonces, dadas las resultas del proceso, esta Corporación se **ABSTENDRÁ** de imponerle costas en esta instancia.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida proferida el día 7 de junio de 2024, por el **JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Néstor Raúl Fagua Guaque
Demandada: Colpensiones y otro
Radicado: 110013105 035-2023-00108-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Salvamento parcial de voto
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
MAGISTRADO



RODRIGO AVALOS OSPINA
MAGISTRADO



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
MAGISTRADO

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310503520230010801](https://expediente.digita.gov.co/11001310503520230010801)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., en adelante- COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.

RADICADO: 110013105 036-2023-00175-01

PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES a surtir en favor de ésta última, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 27 de mayo de 2024, por el **Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - *en adelante RPMPD*- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -*en adelante RAIS*- del que fue sujeto la actora, señora **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO** en el año 1999 con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.; ii) ordenó a la **SAFP PORVENIR S.A.**, a normalizar la afiliación de la actora en el SIAFP y trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

rendimientos y bonos pensionales, sumas que deberá ser debidamente indexadas, así como entregar el archivo y el detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS; iii) ordenó a COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante; iv) condenó en costas a Porvenir S.A.

II. ANTECEDENTES.

DEMANDA²

Mediante escrito radicado el día 17 de abril de 2023, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO demandó a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., con el fin que se declare la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del RPM al RAIS, a finales del año 1999 y en virtud de ello los traslados horizontales, debiéndose retrotraer las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES, tener entre sus afiliados a la actora como si nunca se hubiera trasladado, ordenando el traslado de la totalidad de los aportes efectuados, rendimientos financieros, bono pensional y cuotas de administración, debiendo COLPENSIONES activar la afiliación y cargar las semanas trasladadas, costas y lo probado conforme facultades ultra y extra petita.

Como fundamentos de hecho manifestó que fue afiliada inicialmente al ISS hoy COLPENSIONES, efectuando cotizaciones desde el 11 de septiembre de 1991 al 31 de julio de 1999, es decir que se encontraba afiliada al RPM.

Expuso que en el año 1999 se trasladó del RPM al RAIS administrado en esa oportunidad por COLFONDOS hoy PROTECCIÓN S.A., sin embargo, para ese momento el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPM, como en el RAIS, en especial no se le hizo un estudio de la situación particular, sino que se ilustró únicamente sobre los beneficios.

Refirió que se trasladó nuevamente a la SAFP PORVENIR S.A., en el año 2003, sin que se le hubiese dado la información pertinente.

Informó que nació el 4 de marzo de 1969 por lo que cumple los 57 años de edad el 4 de marzo de 2026.

² Libelo introductorio admitido mediante auto calendarado mayo 2 de 2023.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

Adujo que la SAFF PORVENIR S.A., le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida, ofreciéndole una meada pensional de \$2.926.800 para el año 2026, empero realizando la simulación pensional en el RPM se obtuvo que su mesada pensional para ese mismo año corresponde a \$9.263.575.

Que el 22 de marzo de 2023 elevó reclamación administrativa solicitando la ineficacia del traslado, sin embargo, la entidad el 23 del mismo mes y año contestó en forma negativa la petición.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones fundado en que la afiliación al RAIS se dio de manera libre, consistente y voluntaria encontrándose válidamente afiliado, máxime cuando se evidencia que el fondo privado cumplió con el deber de información que para la época se exigía, ya que solo se satisfacía con la suscripción del formulario de afiliación, la cual fue ratificada al encontrarse aportando en el RAIS durante más de 25 años sin haber manifestado inconformidad alguna, además que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal lo que afectaría el principio de la sostenibilidad financiera del sistema, así mismo COLPENSIONES nunca fue parte del negocio jurídico; propuso las excepciones de mérito que denominó: *“la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia del 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 (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe Colpensiones; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción; genérica.”*

Por su parte **PORVENIR S.A.**, descorrió traslado en el término legal en la que se opuso a las pretensiones, fundado en que se deben rechazar como quiera que no existe vicio en el consentimiento, ni causal de ineficacia, además que el actor se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003, además que en caso que se diera la posibilidad de traslado, solo ha lugar la devolución de los aportes realizados y bonos pensionales, sin que se deba ordenar los gastos de administración, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, ya que se generaría un enriquecimiento sin causa; propuso las excepciones de fondo: *“buena fe; ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado; aceptación tácita de las condiciones del RAIS,*

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas; prescripción”.

De otro lado **PROTECCIÓN S.A.**, contestó la demanda en el plazo legal oponiéndose a las pretensiones de la demanda ya que se encuentra frente un acto existente, valido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, pues al revisar el formulario de afiliación se encuentra que se firmó en forma libre y espontánea, respetando el derecho de la libre selección, tampoco se puede decir que fue engañada por resultarle su mesada pensional inferior al que le correspondería en el RPM, ya que para el momento del traslado no era factiblemente predecirlo. Como medios de defensa propuso los 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; la genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declarará la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación de los actos de relacionamiento al caso concreto; traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones”.*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, la afiliación de la demandante señora **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO** al RAIS, adolecía de información suficiente, en tanto se incumplió con el debido asesoramiento por parte de la **AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.**, que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen, acogiendo todos y cada uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que invalida igualmente los traslados horizontales y teniendo en cuenta la postura indicada en la sentencia SU 107 de 2024 frente a los dineros que debe devolver el fondo, exceptuando claro está la indexación, ya que frente a dicho emolumento la máxima corporación constitucional no adujo nada, el **Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, mediante sentencia calendada mayo 27 de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** del traslado efectuado por **MARIA FERNANDA MORALES CARRILLO** desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, llevado a cabo el 26 de julio de 1999, cuya fecha efectividad se gestó el 1 de septiembre de 1999, a través de la AFP Colmena hoy Protección.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR normalizar la afiliación de la actora en el SIAFP y trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluyendo los rendimientos y bonos pensionales, sumas deberán ser debidamente indexadas. Así como entregar el archivo y el detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral de la demandante.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR. Líquidense como agencias en derecho con la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

SEXTO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión conforme las reglas del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, a favor de COLPENSIONES.”

IV. RECURSOS DE APELACIÓN.

Considerando que la indexación ordenada sería una doble condena en su contra, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haber generado los emolumentos debida a la inflación, lo que llevaría un enriquecimiento sin justa causa, **PORVENIR S.A.**, apeló la sentencia solicitando la revocatoria.

Por su parte, alegando que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal para retornar al RPM, ya que esta a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, además que para el momento del traslado a los fondos privados solo se les exigía el documento de afiliación, misiva que obra en el plenario y con el que se demuestra la plena intención de trasladarse y permanecer en el RAIS, además que un traslado en estas alturas vulneraría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, **COLPENSIONES** apeló la decisión del *a quo* pretendiendo su revocatoria, solicitando en forma adicional que en caso que se confirme la ineficacia del traslado se modifique la sentencia y se ordene a los fondos privados a la devolución de los gastos de administración, porcentajes de pensión de garantía mínima, primas de seguro debidamente indexados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con el auto proferido el 18 de junio de 2024, en el que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, los sujetos procesales a excepción de la demandada PROTECCIÓN arrimaron escrito dentro del término dispuesto para ello,

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

la parte demandante solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia y las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., reiterando los fundamentos expuestos en cada una de las censuras interpuestas.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a determinar los problemas jurídicos que ocuparan la atención de la Sala, se advierte que el artículo 35 de la ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en concordancia con las materias objeto del recurso de apelación. Lo anterior quiere decir que, limitó la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí expuesto³.

Así entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Corporación, son los relativos a las argumentaciones efectuadas por cada una de las demandadas, en sus recursos, como lo dispone el artículo 66 A CPTSS y del grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a COLPENSIONES, artículo 69 ibidem.

Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir en el grado jurisdiccional de consulta ¿si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional de la demandante, señora MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO pese a encontrarse imposibilitado para retornar al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, para lo cual hay que verificar las circunstancias que rodearon el traslado frente a las cargas del deber de información?
- Determinar si ¿el *a-quo* acertó al ordenar a PORVENIR S.A., al ordenar el traslado de la totalidad de los valores de la cuenta individual, incluyendo rendimientos financieros y bonos pensionales, debidamente indexados?
- Verificar ¿si acertó el *a quo* al negar la devolución de los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes

³ “Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme” Sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

destinados a formar el fondo de garantías mínimas y si esa decisión afecta en el futuro la sostenibilidad financiera del sistema?

- En grado jurisdiccional de consulta, establecer si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES?

6.2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

6.2.1.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -*RPMPD*, caracterizado, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización, por retornar una mesada pensional determinada y preestablecida y, el segundo, denominado régimen de ahorro individual con solidaridad -*RAIS*, en el que valor de la mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibidem*⁴, consagra que, tal y como lo establece el canon 271 *ejusdem*⁵, la afiliación, además

⁴ “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)” (Subrayado fuera del texto)

⁵ “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

de ser obligatoria, debe ser voluntaria, libre e informada, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad pensional⁶. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hubiesen completado 15 años de servicios (*criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007*).

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (*sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013*).

En este sentido, solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, habida cuenta que la ineficacia se predica frente a la validez y/o existencia del acto jurídico⁷, debe aclararse que el anterior postulado tiene excepción cuando la elección

Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios”.

⁶ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

⁷ Pues en palabras de la Corte, “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...”, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

del afiliado a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre, voluntaria e informada, toda vez que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindarles asesoría amplia sobre sus consecuencias, conocimiento sobre sus efectos, que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

Bajo ese contexto, aunque **COLPENSIONES** sostiene que el traslado pensional de la actora no resulta procedente conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, a la fecha de formulación de la acción, la señora **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO**, no cumplía con la edad requerida para poder retornar al RPMPD, debe resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el día 26 de julio de 1999, efectivo a partir del 1° de septiembre de ese mismo año, por incumplimiento y/o desatención al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que, en este particular aspecto, no son de recibo los argumentos esgrimidos por **COLPENSIONES** en su recurso.

6.2.2.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, con el fin que pudieran tomar decisiones informadas, libres, y voluntarias, se impuso a las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa, y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales.

Las AFP, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado, tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa, y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de ambos regímenes pensionales.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

El deber de información impuesto a todas las AFP, en este caso, **PORVENIR S.A.**, para el momento en que se realizó el traslado del actor, es decir, el día 26 de julio de 1999 respectivamente, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre, informada y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les corresponde brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993⁸, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del Decreto 720 de 1994⁹, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia, y oportuna al momento de la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz, y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, corresponde la carga probatoria a su contraparte, administradora demandada, a demostrar que sí la brindó.

⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) “**1. Información a los usuarios.** 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”.

⁹ Decreto 720 de 1994. “Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993”. “Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. 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. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, “*la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual*”, pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta, y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁰”.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹¹, que enseña que “*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”, disposición de la que se colige que corresponde al Fondo de Pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

Considera esta Colegiatura que son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que, al momento del traslado entre el RPM al RAIS, se otorgó la información completa y suficiente, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida o no suministrada, configura la existencia de una negación indefinida que, en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021, CSJ SL 2999 de 2024) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado¹², además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es prueba apta para

¹⁰ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹¹ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

¹² Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional¹³.

Debe resaltarse, que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, válida la falta de información oportuna, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sean argumentos suficientes para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la Constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan sus derechos (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP conciernen a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad, respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados¹⁴.

En el mismo sentido, los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de permanencia, porque si en la fecha de traslado del RPMPD al RAIS el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva, transparente, comprensible y oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz¹⁵.

Ahora bien, contrario a lo sustentado por las demandadas, véase que en el expediente reposan las siguientes pruebas: copia del formulario de traslado a **COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.**, efectuado el 26 de julio de 1999, folio 45 archivo 13; copia del formulario de traslado horizontal realizado a **PORVENIR S.A.**, el 6 de agosto de 2003, folio 89 archivo 12; comunicación expedida por Protección S.A., fechada el 22 de junio de 2023, en la que le informa a la demandante sobre los valores trasladados a la SAFP PORVENIR S.A., folio 46 archivo 13; Reporte estado de cuenta Protección, folio 47 a 51 archivo 13; comunicado de prensa, folios 61 a 63 archivo 13; historia laboral consolidada, folios 64 a 72, archivo 12; Relación histórica de Movimientos, folios 73 a 84, archivo 12; certificado de afiliación, folio 85 archivo 12; historial laboral Colpensiones, folios 172 a 173 archivo 09;

¹³ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁴ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

¹⁵ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

interrogatorio de parte del demandante¹⁶, medios probatorios insuficientes para acreditar que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., le haya proporcionado a la demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea, y sin presiones la escogencia del régimen, y administradora de pensiones, de ningún modo suple, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado, la obligación que los fondos de pensiones privados tenían en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS.

En ese sentido, la Sala considera que pese a que el Decreto 692 de 1994¹⁷, establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, la argumentación de las demandadas no están llamadas a prosperar, ya que, en este caso, ninguna de ellas, en especial AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., dieron cuenta de que la información brindada a la señora **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO**, respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional haya sido clara y suficiente.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que la accionante **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO**, hubiere estado afiliado al RAIS por más de 25 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado del RPMPD, puesto que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado de régimen

¹⁶ La señora **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO**, al absolver interrogatorio de parte, expresó que estando laborando para la asociación de fiduciarias recibió la visita de un asesor que quería prestar la posibilidad de traslado, charla que fue individual, no obstante, allí no se le indicó que era una cuenta individual, los rendimientos financieros, aportes voluntarios, no le manifestó nada sobre el derecho de retracto, expuso que el formulario de afiliación lo diligenció la asesora, refirió que el traslado de 2003 se dio porque los asesores del fondo Porvenir, visitaron la empresa donde estaba trabajando y le presentaron las ventajas de pasarse a un fondo con un mayor respaldo, es decir, una empresa más sólida y eso fue lo que pasó, sin embargo tampoco el dieron la información correspondiente, adujo que en el año 2012 no tuvo conocimiento del cambio del seguro social a COLPENSIONES, que en el año 2023 solicitó el traslado ya que se dio cuenta que la información que le habían dado no correspondía a las situaciones actuales, cuales eran que se iba a pensionar más joven y con un mayor valor, manifestó que para el año 1999 no conocía los requisitos para trasladarse de fondo de pensiones, que nunca se acercó a Porvenir a solicitar información sobre sus aportes o estado de cuenta, que si recibe los extracto, los cuales lo revisó, tiene conocimiento que el dinero que ahorra en la cuenta de ahorro individual generaba rendimientos, nunca presentó queja, adujo que el asesor de Colmena al momento del cambio de régimen lo que le planteó fue que se iba a pensionar más joven y con una mesada más alta, que lo que la motiva a trasladarse es la mala información que le fue suministrada.

¹⁷ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. "...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido..."

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

pensional, transmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las diferentes administradoras de fondo de pensiones privadas.

En virtud de estos razonamientos, la Sala considera acertada la decisión de primer grado, puesto que, de las declaraciones de la demandante **MARÍA FERNANDA MORALES CARRILLO** y de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, en especial por las AFPS **PROTECCIÓN S.A.**, y **SAFP PORVENIR S.A.**, quedó establecido que en este caso la primera de aquellas no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, asesoría que le hubiera permitido a la actora tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Es de aclarar que, a la fecha es este el criterio que se encuentra vigente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2999 - 2024; el cual no fue modificado por la Sentencia de Unificación 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a la **AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A.**, realizado el día 26 de julio del 1999, y, de aquellos que se deriven de éste, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si la afiliada se hubiere mantenido en la entidad administradora del *RPMPD*, en este caso, COLPENSIONES, por lo que en este caso, la orden dada a ésta última de recibir los aportes provenientes del RAIS, resulta acorde con las consecuencias de su declaratoria, así como de validar la Historia Laboral del demandante.

6.2.3.- INDEXACIÓN SOBRE LOS VALORES A DEVOLVER Y EL BONO PENSIONAL.

Para resolver, es de precisar que la jurisprudencia aplicable al caso limita la obligación de indexar únicamente a los valores correspondientes a los descuentos practicados por concepto de gastos de administración, los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los porcentajes destinados al fondo de pensión de garantía mínima, por lo que en ese sentido la Sala advierte la improcedencia de ordenar la indexación, ya que en lo que respecta a los bonos pensionales la normatividad vigente y la práctica administrativa de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda son liquidados e indexados lo que incorpora el ajuste en la pérdida del poder adquisitivo y en cuanto a los demás valores ordenados trasladar,

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

en ellos se han generado unos rendimientos financieros durante su permanencia en el fondo, luego entonces, le asiste razón a la recurrente SAFP PORVENIR S.A., y en ese sentido se revocará parcialmente el ordinal segundo de la sentencia apelada para en su lugar absolver de la indexación.

6.2.4.- SOBRE EL EQUILIBRIO FINANCIERO DE COLPENSIONES – FRENTE A LA NEGATIVA SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y DEMÁS CONCEPTOS A COLPENSIONES.

Insiste la demandada PORVENIR S.A., en la improcedencia de devolver los aportes, junto con los rendimientos financieros y bono pensional debidamente indexados, ya que advierte que los rendimientos compensan la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, a su vez, la demandada Colpensiones solicita se ordene la devolución de los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes de pensión de garantía mínima.

Para resolver cumple precisar que el fallador de primer grado se abstuvo de impartir condena por concepto de gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, fundado en las disposiciones consagradas en el numeral 327 de la sentencia SU 107 de 2024, que estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagados, criterio que en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 230 superior, considera esta Sala de Decisión apartarse, al igual y como lo hizo nuestra máxima Sala de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en reciente sentencia SL 1048 de 2025, cuando acogiendo los argumentos vertidos en la sentencia SL440-2021, resaltó los requisitos que le permiten al juez apartarse de sus postulados, es decir, expresando de forma explícita las razones por las cuales se separa y demostrar con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, so pena de incurrir en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

En ese orden de ideas, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, tenemos que, si ha lugar al reconocimiento de dichos emolumentos, ya que el efecto jurídico de las acciones judiciales de “ineficacia” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto ineficaz tuvo su origen (Art. 1746 C.C.), puesto que, no se puede validar retención alguna de los referidos rubros por concepto de un traslado ineficaz, ya que éste, dada su inexistencia, desde su presunto inicio no cuenta con la aptitud jurídica para producir efecto jurídico alguno, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 entre muchas otras.

Frente a lo dicho, la sentencia SL 1048 de 2025 fue enfática en considerar que los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía mínima son porcentajes tomados de los aportes realizados, siendo entonces la fuente de financiación la cotización efectuada debido a la relación de afiliación con la AFP, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, lo que lleva a concluir que el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, es recomponer el valor total de la cotización que fue depositada y recaudada durante la afiliación en el RAIS, para que reingrese al fondo público, máxime, cuando el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, su retorno es por mandato legal (artículo 7° del decreto 3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, en ese sentido, no solo se trata de volver todo a su estado natural, sino tal y como lo sostuvo la corte en la referida sentencia, se trata de un acto de elemental justicia que asegura el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema.

Igual ha de decirse que el criterio mayoritario de la Sala de decisión, no compartido por quien ahora funge como ponente, considera improcedente surtir la consulta en favor de COLPENSIONES, ante la falta de censura por parte del fondo administrador del régimen de prima media respecto a la omisión de condena de devolución de los descuentos realizados por concepto de gastos de administración, pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, argumentando ellos, que dicho control jurisdiccional de naturaleza legal no constituye un mecanismo procesal válido para conceder condenas ultra y extra petita, facultad que no le ha sido otorgado a la segunda instancia, en virtud de los principios de congruencia y consonancia, ya que los jueces deben ceñirse a las pretensiones y hechos formulados en la demanda, a las excepciones, los fundamentos de defensa y lo alegado por las partes en las etapas procesales, sentencias SL3443-2021, SL440-2021 y SL2172-2022.

Sin desconocer la veracidad de la afirmación de aplicación del principio de consonancia que esgrimen, en ese sentido ellos entienden, en mi concepto erradamente, que como la parte actora no formuló en el escrito inicial la pretensión en esos términos, no es posible consultarla, ya que los únicos legitimados para ello serían la parte demandante o, en su defecto, Colpensiones, entidad que, en su opinión, puede lograr la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se recaudaron, presentando demanda de reconvención o interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia, criterio del cual se aparta el suscrito magistrado sustanciador quien estima que, por la naturaleza de los derechos que merecen especial protección garantiza el grado jurisdiccional, quien escribe estima.

Adicionalmente debe expresar el ahora ponente que no es que se esté fallando ultra y extra petita, sino lo que se está es ejerciendo el control

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, toda vez que es en esos términos que se exteriorizan los efectos de la ineficacia, puesto que, al indebidamente denegar la devolución de dichos emolumentos se cercena gravemente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, SL1048-2025¹⁸.

Empero, dada la posición asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, habrá de confirmarse la sentencia en tal aspecto.

6.2.5.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

3.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Atendiendo la favorabilidad del recurso de apelación la Sala se abstiene de imponer condena en costas.

Ahora, ciertamente, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones apeló la sentencia de primer grado frente a la ineficacia y la devolución de los gastos de administración y demás conceptos, no obstante, la resolución de la apelación fue parcial, luego entonces, esta Corporación se **ABSTENDRÁ** de imponerle costas en esta instancia.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – REVOCAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia apelada proferida el día 27 de mayo de 2024, por el **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.** para en su lugar absolver de la indexación.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida proferida el día 27 de mayo de 2024, por el **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia para **COLPENSIONES**.

CUARTO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO TREINTA Y SEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Salvamento parcial de voto
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
MAGISTRADO

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: María Fernanda Morales Carrillo
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 036-2023-00175-01



RODRIGO AVALOS OSPINA

MAGISTRADO



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

MAGISTRADO

EXPEDIENTE DIGITAL: [11001310503620230017501](https://expediente.digita.gov.co/11001310503620230017501)



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: SIGUIFREDO ROMERO GARAY
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS y SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.– en adelante- COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y SKANDIA S.A.
RADICADO: 110013105 047-2023-00431-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA

I. AUTO

Previo a resolver los asuntos de competencia de esta corporación se considera necesario pronunciarse sobre una solicitud de terminación del proceso presentada por SKANDIA S.A., bajo el argumento que se presenta una carencia actual de objeto en virtud de un hecho sobreviniente en los términos del numeral 2º del artículo 21 del decreto 1225 de 2024, por medio del cual se reglamentó el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, como quiera que la demandante puede acogerse de manera libre y voluntaria a trasladarse, siendo el pronunciamiento del Juez totalmente innecesario.

Para resolver es del caso precisar que la norma que invoca la demandada SKANDIA S.A., ciertamente permite el traslado sin acudir a la jurisdicción, pero no establece que los procesos judiciales vigentes deban ser suspendidos o terminados, además que no se

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

cumple con las exigencias preceptuadas por los artículos 312 y 314 del Código General del Proceso para la terminación anormal del sub examine, puesto que el desistimiento de las pretensiones es una prerrogativa que recae de forma exclusiva en el demandante, facultad que no se extiende a su contraparte por el simple hecho de habilitarse, en sede administrativa, la oportunidad de efectuar el traslado de régimen pensional pretendido en el sub lite, ya que dicha autorización no cuenta con aptitud jurídica para influir en los efectos jurídicos que se engendrarán con la decisión que finalice la litis, por el contrario la parte demandante solicita se profiera sentencia, además que a los autos no se allega constancia que la demandante haya sido trasladada, para predicar una carencia actual de objeto, y por el contrario la parte demandante ha insistido en que se profiera sentencia, razón por la que se niega la solicitud.

II. ASUNTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el día 23 de julio de 2024, por el **Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**¹, providencia que declaró: i) la ineficacia del traslado pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida *-en adelante RPMPD-* al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad *-en adelante RAIS-* del que fue sujeto el actor, señor **SIGIFREDO ROMERO GARAY** efectuado en PORVENIR S.A., el 9 de agosto de 1996, con fecha de efectividad del 6 de noviembre de 1996 y consecuentemente los que realizó a la AFP PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., y SKANDÍA S.A., ii) condenó a las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A., y SKANDIA S.A., a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual; iii) ordenó a COLPENSIONES, a reactivar la afiliación del actor al RPM y recibir los valores provenientes de los fondos privados; iv) condenó a los fondos privados en costas.

III. ANTECEDENTES.

DEMANDA²

Mediante escrito radicado el día 27 de junio de 2023, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., JOSÉ AGAPITO COBOS

¹ Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: “Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación”.

² Libelo introductorio admitido mediante auto calendarado noviembre 3 de 2023.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

ROMERO demandó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A., con el fin que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuado el 1° de junio de 2010 y como consecuencia se ordene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, a pagar los perjuicios generados ya que debido a esa situación no ha podido comenzar a gozar de su derecho a la pensión lo cual le ha venido generando un deterioro a su estado físico y mental, lo probado conforme las facultades ultra y extra petita y las costas.

Como fundamentos de hecho manifestó que nació el 29 octubre de 1959, que se afilió a COLFONDOS desde el 1° de junio de 2020.

Aseveró que era afiliado del RPM, sin embargo, debido al convencimiento que le generó el asesor, cuando le manifestó que tendría mejores beneficios en su mesada pensional se trasladó al RAIS, siendo falsa la expectativa brindada, pues nunca se realizó una proyección.

Adujo que esta aportas de cumplir la edad de pensión y cuenta con aproximadamente 1464 semanas, siendo su salario mensual de \$10.000.000.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA Y TRÁMITE PROCESAL

COLPENSIONES, oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones frente al traslado al RPM, como quiera que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, de igual forma para la fecha en que pretendió trasladarse, estaba dentro de la prohibición legal, ya que estaba a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, por lo que un retorno afectaría la sostenibilidad financiera del sistema; propuso las excepciones de mérito que denominó: *“la innominada; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe; prescripción; compensación”*.

COLFONDOS S.A., descorrió traslade de la demanda, presentando su rotunda oposición a las pretensiones de la demanda, argumentando que la afiliación de la demandante fue el resultado de la voluntad libre, consciente, espontánea y sin presiones, toda vez que la demandante perduró afiliada por más de 20 años, además de no ser beneficiaria del régimen de transición, siendo improcedente su traslado, toda vez que es imposible imponerle un documento u otro material de prueba que demuestre que la afiliación fue perfectamente admisible, dada la época en que se hizo efectiva, siendo que la asesoría se suministrara de manera verbal, es por esto que, considerando lo aquí expuesto, solicita ser

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

absuelta; propuso las excepciones de fondo: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda; prescripción; buena fe; validez de la afiliación al RAIS; falta de legitimación en la causa por pasiva; compensación y pago; petición antes de tiempo; obligación a cargo exclusivamente de un tercero; innominada o genérica; inexistencia de perjuicios”*.

A través de auto fechado 27 de marzo de 2023 (archivo 15) el juzgado de conocimiento dispuso la vinculación de las AFPS PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A.

PROTECCIÓN S.A., contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con el argumento que, no se allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad, por lo que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, además que no existió omisión en el deber de información que el potencial afiliado requería para tomar la mejor decisión, así mismo no se encuentra en presencia de vicios del consentimiento, de la misma manera se encuentra dentro de la prohibición legal al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Validez de afiliación a PROTECCIÓN S.A.; buena fe; inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara 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; genérica”*.

PORVENIR S.A., contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda con el argumento que, no se allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad y/o ineficacia de la afiliación, por lo que no incumplió con ningún deber profesional, ya que a la demandante se le proporcionó la información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes permitiendo de esa forma que tomara una decisión libre, informada y sin presiones, finalmente a la fecha no se encuentra afiliado a dicha entidad. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe”*.

SKANDIA S.A., contestó la demanda quien frente a las pretensiones primera y segunda ni se opuso ni se allanó, frente a las demás si se opuso, ya que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, además que el traslado se efectuó siguiendo cada uno de los lineamientos del ordenamiento jurídico proporcionándole al demandante toda la información, tampoco se encuentran acreditados los perjuicios alegados; propuso las

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

excepciones de fondo que nombró: *“falta de identificación de fondo que realizó traslado de régimen; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; SKANDIA no participó, ni intervino en el momento de la selección de régimen; el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado; inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS; ausencia de falta al deber de asesoría e información; los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de la sentencias invocadas por el demandante; prescripción de la acción; buena fe; la genérica”.*

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Considerando que, la afiliación del demandante señor **SIGIFREDO ROMERO GARAY** al RAIS, adolecía de información suficiente, en tanto se incumplió con el debido asesoramiento por parte de **PORVENIR S.A.**, que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen, acogiendo todos y cada uno de los pronunciamientos expuestos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo establecido en la sentencia SU 107 de 2024, en cuanto a los recursos a devolver, el **Juzgado Cuarenta y siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, mediante sentencia calendada julio 23 de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por el señor SIGIFREDO ROMERO GARAY, del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., efectuado el 09 de agosto de 1996, con fecha de efectividad el 06 de noviembre de 1996, y consecuentemente los que realizó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y SKANDIA S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hayan recibido con motivo de la afiliación del señor SIGIFREDO ROMERO GARAY, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor SIGIFREDO ROMERO GARAY al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir los valores provenientes de las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y SKANDIA S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, al pago de las costas del presente proceso, dentro de las que deberá incluirse una suma equivalente a 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una de las demandadas.

SEXTO: En caso de no apelarse la presente sentencia envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

De acuerdo con el auto proferido el 30 de agosto de 2024, en el que se corrió traslado a las partes para que presentaran alegaciones de conclusión, exceptuando a las AFPS PROTECCIÓN, COLFONDOS y COLPENSIONES, las demás partes descorrieron traslado, por un lado, tanto la parte demandante, como la demandada SKANDIA S.A., solicitando la confirmación de la sentencia de primer grado y por otro lado la demandada PORVENIR S.A., solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

Previo a determinar los problemas jurídicos que ocuparan la atención de la Sala, se advierte que el artículo 35 de la ley 712 de 2001 introdujo en nuestro procedimiento procesal del trabajo y de la seguridad social el principio de la consonancia, según el cual las sentencias de segunda instancia, como la decisión de autos apelados, deben estar en concordancia con las materias objeto del recurso de apelación. Lo anterior quiere decir que, limitó la competencia funcional del juez colegiado exclusivamente a lo allí expuesto³.

³ “Debe agregarse que el principio de consonancia significa además que el juez de segunda instancia debe ceñir su pronunciamiento a los puntos específicos de inconformidad propuestos por la parte inconforme” Sentencia del 12 de diciembre de 2007, rad. 27923

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

Así entonces, los aspectos que deben ser examinados por la Corporación, son los relativos a las argumentaciones efectuadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en su recurso, como lo dispone el artículo 66 A CPTSS y del grado jurisdiccional de consulta en lo desfavorable a ésta última, artículo 69 ibidem, sin que en este caso pueda el colegiado entrar a analizar las solicitudes expuestas en los alegatos de conclusión allegados por PORVENIR S.A., respecto a la revocatoria de la sentencia de primera instancia, puesto que ni siquiera apeló la decisión del *a quo*.

Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- Definir en el grado jurisdiccional de consulta ¿si es procedente declarar la ineficacia del traslado pensional del demandante, señor JAIME ARTURO AVENDAÑO JARAMILLO pese a encontrarse imposibilitado para retornar al faltarle menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, para lo cual hay que verificar las circunstancias que rodearon el traslado frente a las cargas probatorias en el deber de información?
- Determinar ¿si en el grado de consulta el hecho que el *a quo* hubiese negado, la devolución de los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas afecta en el futuro la sostenibilidad financiera del sistema?
- En grado jurisdiccional de consulta, establecer si ¿fue acertada la decisión de primera instancia de declarar infundadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES?

6.2.- RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

6.2.1.- SOBRE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, por medio de la cual creó el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo dos regímenes pensionales excluyentes pero coexistentes: el primero, denominado régimen de prima media con prestación definida -*RPMPD*, caracterizado, siempre que se cumpla con dos requisitos: edad y semanas de cotización, por retornar una mesada pensional determinada y preestablecida y, el segundo, denominado régimen de ahorro individual con solidaridad -*RAIS*-, en el que valor de la

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

mesada pensional depende del aporte acumulado realizado por el afiliado, más los rendimientos financieros del capital, siempre que, al tiempo del reconocimiento, tal suma garantice el pago de una pensión equivalente al ciento diez por ciento del salario mínimo mensual vigente.

Adicionalmente, como característica propia del sistema general de pensiones, el artículo 13 *ibidem*⁴, consagra que, tal y como lo establece el canon 271 *ejusdem*⁵, la afiliación, además de ser obligatoria, debe ser voluntaria, libre e informada, prerrogativa que al ser transgredida y/o vulnerada priva de efectos jurídicos el traslado pensional.

De otra parte, es menester resaltar que el ordenamiento jurídico patrio, también autoriza el traslado de los afiliados de ambos regímenes, cada cinco años, siempre que faltaren más de diez años para adquirir la edad pensional⁶. Sobre el particular, la Corte Constitucional declaró exequible dicho mandato legal, bajo el entendido que las personas que reunieran las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que habiéndose trasladado al RAIS, no hayan regresado al RPMPD, podían volver a este último en cualquier tiempo conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002, esto es, que al 1° de abril de 1994 hubiesen completado 15 años de servicios (*criterio vertido en la sentencia C- 625 de 14 de agosto de 2007*).

⁴ “ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez (...)” (Subrayado fuera del texto)

⁵ “ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> 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 se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios”.

⁶ Al respecto, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe: “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán 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 la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha dejado sentadas dos reglas para el traslado: la primera, que las personas ajenas al régimen de transición podían cambiarse cada cinco años, salvo que les faltare diez años o menos para alcanzar la edad de pensión y, la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que al 1° de abril de 1994 tenían quince años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo (*sentencia C-789 de 24 de septiembre 2002, reiterada en la sentencia SU-130 de 13 de marzo de 2013*).

En este sentido, solo los beneficiarios del régimen de transición que para el 1° de abril de 1994 contaban con quince años o más de servicios o su equivalente en tiempo de cotización, pueden trasladarse en cualquier tiempo desde el sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

No obstante, habida cuenta que la ineficacia se predica frente a la validez y/o existencia del acto jurídico⁷, debe aclararse que el anterior postulado tiene excepción cuando la elección del afiliado a cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes, no está precedida de una decisión libre, voluntaria e informada, toda vez que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindarles asesoría amplia sobre sus consecuencias, conocimiento sobre sus efectos, que les permita tener los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión que se adopte al momento del traslado, sin importar si la persona es o no beneficiaria del régimen de transición, si tiene o no un derecho consolidado, o si está próximo a pensionarse.

Bajo ese contexto, si bien podría pensarse que el traslado pensional del actor no resulta procedente conforme a los parámetros del literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, a la fecha de formulación de la acción, el señor **SIGUIFREDO ROMERO GARAY**, no cumplía con la edad requerida para poder retornar al *RPMPD*, debe resaltar que, lo que aquí se debate, es la ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el día 9 de agosto de 1996, por incumplimiento y/o desatención al deber de información, aspecto diametralmente distinto a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas.

⁷ Pues en palabras de la Corte, “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...”, sobre el particular véase la sentencia STL6422-2021 del 02 de junio de 2021, así como las sentencias SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3871- 2021.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

6.2.2.- SOBRE EL DEBER DE INFORMACIÓN QUE RECAE EN LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES.

La jurisprudencia laboral ha sido pacífica en expresar que desde que se implementó el Sistema General de Seguridad Social en pensiones, y se concibió la existencia de los dos regímenes excluyentes, pero coexistentes, con el fin que pudieran tomar decisiones informadas, libres, y voluntarias, se impuso a las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, completa, y oportuna de las características de cada uno de los dos esquemas pensionales.

Las AFP, para garantizar a los interesados el derecho básico de recibir información en su proceso de traslado, tienen el deber inexcusable de proporcionar a sus potenciales afiliados información suficiente, completa, clara, comprensible, precisa, y oportuna sobre las características, ventajas, desventajas, condiciones de acceso, efectos, consecuencias y riesgos de ambos regímenes pensionales.

El deber de información impuesto a todas las AFP, en este caso, **PORVENIR S.A.**, para el momento en que se realizó el traslado del actor, es decir, el día 9 de agosto de 1996, tiene fundamento legal en los siguientes preceptos:

- a) El literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, le otorga el derecho al afiliado a seleccionar de manera libre, informada y voluntaria el régimen pensional, de allí que, a las AFP les corresponde brindar la información necesaria, objetiva y transparente al afiliado, so pena de hacer efectiva la sanción del artículo 271 ibídem.
- b) El numeral 1 del artículo 97 del Decreto Ley 663 de 1993⁸, impone a las entidades vigiladas, entre ellas a las AFP; el deber de suministrar información transparente de sus servicios que den a los afiliados elementos de juicio claros y objetivos que les permitan escoger las mejores opciones del mercado.
- c) El artículo 12 del Decreto 720 de 1994⁹, expresamente regula que las AFP tienen el deber de suministrar información suficiente, amplia, y oportuna al momento de

⁸ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Artículo 97. Información. (...) “**1. Información a los usuarios.** 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”.

⁹ Decreto 720 de 1994. “Por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993”. “Artículo 12. OBLIGACION DE LOS PROMOTORES. 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. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes”.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

la afiliación, durante su vinculación y de las prestaciones a las cuales tiene derecho el posible afiliado.

Sin perjuicio de memorar que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se vinculó a determinado régimen pensional, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo alega o invoca, interpretación que se acompasa con la literalidad del artículo 167 del C.G.P., que de manera diáfana prescribe que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

En consecuencia, si se argumenta que, al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz, y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió la información, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, corresponde la carga probatoria a su contraparte, administradora demandada, a demostrar que sí la brindó.

La carga de la prueba en cabeza de las AFP es, además, una manera de igualar las asimetrías de poder en las relaciones entre afiliados y éstas; pues como está decantado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia laboral, *“la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual”*, pues mientras que la primera cuenta con una estructura corporativa especializada, experta, y profesional, con capacidad de conocer los detalles de su servicio, el segundo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019)¹⁰.

Esa inversión de la carga de la prueba, también tiene asidero en el artículo 1604 del Código Civil¹¹, que enseña que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, disposición de la que se colige que corresponde al Fondo de Pensiones acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias, para que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, razonamiento que se refuerza, cuando se observa que las entidades financieras y las compañías aseguradoras, por su posición en el mercado, profesionalismo, experiencia y control de la operación, tienen preeminencia frente al afiliado lego, a tal punto que, incluso el ordenamiento jurídico patrio (Art. 11, literal b) de

¹⁰ Sentencia SL3871-2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

¹¹ Aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, por disposición expresa del canon 19 del C.S.T.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

la Ley 1328/2009) considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros.

Considera esta Colegiatura que son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que, al momento del traslado entre el RPM al RAIS, se otorgó la información completa y suficiente, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida o no suministrada, configura la existencia de una negación indefinida que, en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021, CSJ SL 2999 de 2024) tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

En cuanto a la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información, pues a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado¹², además, que la simple expresión genérica o preestablecida en los formatos no es prueba apta para demostrar que la decisión es libre y voluntaria, más aún si desconocen la incidencia frente a sus derechos prestacionales por cambio de régimen pensional¹³.

Debe resaltarse, que tampoco son de recibo los argumentos encaminados a señalar que la permanencia del afiliado por un largo tiempo en el RAIS, válida la falta de información oportuna, o que lo aquí debatido es un punto de derecho cuyo error no vicia el consentimiento, sean argumentos suficientes para subsanar cualquier error que se hubiese presentado al momento del traslado, como si se tratara de un simple negocio de seguros, pues, de conformidad con el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la Constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan sus derechos (Art. 25 C. Pol.), las labores desarrolladas por las AFP conciernen a los intereses públicos, razón básica por la que las obligaciones de estas entidades se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre otro tipo de particulares y, por lo tanto, su validación debe efectuarse con mayor rigurosidad, respecto de la asesoría y deber de información que le deben suministrar a sus usuarios o afiliados¹⁴.

En el mismo sentido, los actos de traslados entre diferentes AFP no generan un acto de relacionamiento que convalide la voluntad de permanencia, porque si en la fecha de traslado del RPMPD al RAIS el afiliado no contó con la información necesaria, clara, objetiva,

¹² Sentencia SL1452-2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiterada en las sentencias SL1688-2019, SL4806-2020, SL5686-2021.

¹³ Sentencia SL12136-2013 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

¹⁴ Criterio establecido en la sentencia SL de 9 de septiembre de 2008, radicado 31989.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

transparente, comprensible y oportuna, toda actuación posterior no desvirtúa el incumplimiento de tal deber, lo que necesariamente lleva a que el acto jurídico se torne ineficaz¹⁵.

Ahora bien, contrario a lo sustentado por la demandada, véase que en el expediente reposan las siguientes pruebas: copias de formularios de traslado a **PORVENIR S.A.**, efectuados los días 9 de agosto y 6 de noviembre de 1996, folios 31 y 32 archivo 21; copia de formulario de traslado horizontal efectuado a COLMENA hoy PROTECCIÓN el 14 de septiembre de 1999, folio 41 archivo 17; copia de formulario de afiliación traslado horizontal a COLFONDOS, folio 37 archivo 13; Historia laboral consolidada PORVENIR S.A., folios 28 y 29 archivo 21; información traslado horizontal, folio 30 archivo 21; reporte SIAFP ASOFONDOS, folios 34 a 36 archivo 21; comunicado de prensa, folios 37 a 39 archivo 21; estado de afiliación e historia de vinculaciones a COLFONDOS folio 94 archivo 12 y folio 48 archivo 13; certificado de traslado SKANDIA folio 14 archivo 22; historial de vinculaciones ASOFONDOS, folios 15 a 23 archivo 22; interrogatorio de parte del demandante¹⁶, medios probatorios insuficientes para acreditar que la AFP PORVENIR S.A., le haya proporcionado al demandante la información precisa en la que se delimitaran los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado, ya que la simple manifestación de voluntad del afiliado acerca de que la realizó de forma libre, espontánea, y sin presiones la escogencia del régimen, y administradora de pensiones, de ningún modo suple, en orden a procurar una decisión informada con datos veraces de las mejores opciones del mercado, la obligación que los fondos de pensiones privados tenían en su momento, de analizar y explicar de manera detallada la situación del trabajador que estaba afiliando al RAIS.

En ese sentido, la Sala considera que pese a que el Decreto 692 de 1994¹⁷, establece que la voluntad del afiliado debe corroborarse con la firma del formulario, junto a la prueba de haber tomado la decisión de trasladarse de manera libre, espontánea y sin presiones, la argumentación de la demandada no está llamada a prosperar, ya que, en este caso, la AFP

¹⁵ Sentencia SL1055-2022 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

¹⁶ El señor **Sigifredo Romero**, al absolver interrogatorio de parte, expresó que en el año 1994, estaba afiliado en el ISS, ya que se encontraba laborando a la empresa AXA Sociedad Limitada, y en ese momento concurrieron unos asesores de Porvenir ofreciéndoles el traslado con el argumento que el ISS se iba a acabar y que por tanto se iban a generar problemas con la pensión, por lo que en tal sentido firmó el formulario, así mismo les indicaron que si no se trasladaban los aportes se iban a perder y se quedarían sin pensión, nunca le informaron cuales eran los requisitos para pensionarse, no le indicaron diferencia alguna entre regímenes, solo que el ISS se iba a acabar por lo que les entró el temor de que se iban a quedar desprotegidos, no le informaron que pasaría después del fallecimiento, tampoco que pasaría con los aportes, en ninguna manera le indicaron que podía realizar aportes voluntarios, no le explicaron que era el bono pensional, que al momento del traslado de régimen no conocía los requisitos, no le manifestaron que se iba a crear una cuenta de ahorro individual, tampoco que se iban a generar unos rendimientos que nunca solicitó algún tipo de reasesoría, que nunca le indicaron con claridad como sería el monto de la pensión.

¹⁷ Decreto 692 de 1994. Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. "...Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido..."

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

demandada no dio cuenta de que la información brindada al señor **SIGIFREDO ROMERO GARAY**, respecto de las consecuencias y efectos del cambio de régimen pensional haya sido clara y suficiente.

De otro lado, cabe advertir que el hecho de que el accionante **SIGIFREDO ROMERO GARAY**, hubiere estado afiliado al *RAIS* por más de 28 años, no conlleva *per se* a señalar que él ratificó el traslado del *RPMPD*, puesto que, como lo ha explicado la jurisprudencia laboral que se citó con antelación, la carencia de eficacia de variación del régimen pensional nunca se convalida por el solo paso del tiempo o posteriores traslados efectuados entre los fondos privados, ya que ello implicaría modificar el contenido de sus derechos prestacionales, más si se tiene en cuenta que la ineficacia del traslado de régimen pensional, trasmite los efectos a los siguientes cambios que se hubiere efectuado entre las diferentes administradoras de fondo de pensiones privadas.

Así mismo, en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema, la Sala advierte que con la ineficacia del traslado y el retorno del demandante al RPM, no vulnera dicho principio, pues los recursos que deben reintegrar los fondos privados aquí demandados a dicha entidad serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base a las reglas propias de dicho régimen, lo cual descarta que se generen erogaciones no previstas, SL2877-2020 y SL146-2022.

En virtud de estos razonamientos, la Sala considera acertada la decisión de primer grado, puesto que, de las declaraciones del demandante **SIGIFREDO ROMERO GARAY** y de las pruebas aportadas y recaudadas en el proceso, en especial por la AFP **PORVENIR S.A.**, quedó establecido que aquella no cumplió con su deber de suministrar información suficiente y transparente en el proceso de traslado de régimen pensional, asesoría que le hubiera permitido al actor tener elementos de juicio objetivo para escoger las mejores opciones del mercado, conforme lo preceptuado en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Es de aclarar que, a la fecha es este el criterio que se encuentra vigente por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL2999 - 2024; el cual no fue modificado por la Sentencia de Unificación 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional.

En este orden de ideas, se confirmará la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional a **PORVENIR S.A.** realizado el día 9 de agosto de 1996, y, de aquellos que se deriven de éste, por ende, deberá reconocerse que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban con antelación a ese tránsito, como si el afiliado se hubiere mantenido

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

en la entidad administradora del *RPMPD*, en este caso, COLPENSIONES, por lo que en este caso, contrario a lo sostenido por la censura la orden dada a ésta última de recibir los aportes provenientes del RAIS, resulta acorde con las consecuencias de su declaratoria, así como de validar la Historia Laboral del demandante.

6.2.3.- SOBRE EL EQUILIBRIO FINANCIERO DE COLPENSIONES – FRENTE A LA NEGATIVA SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES Y DEMÁS CONCEPTOS A COLPENSIONES.

Para resolver cumple precisar que el fallador de primer grado se abstuvo de impartir condena por concepto de gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, fundado en las disposiciones consagradas en el numeral 327 de la sentencia SU 107 de 2024, que estableció que en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagados, criterio que en ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 230 superior, considera esta Sala de Decisión apartarse, al igual y como lo hizo nuestra máxima Sala de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en reciente sentencia SL 1048 de 2025, cuando acogiendo los argumentos vertidos en la sentencia SL440-2021, resaltó los requisitos que le permiten al juez apartarse de sus postulados, es decir, expresando de forma explícita las razones por las cuales se separa y demostrar con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales, so pena de incurrir en desconocimiento del precedente jurisprudencial.

En ese orden de ideas, para cumplir con la carga de transparencia, exponiendo con precisión y suficiencia los argumentos de índole jurídico por los cuales se aparta del precedente constitucional, tenemos que, si ha lugar al reconocimiento de dichos emolumentos, ya que el efecto jurídico de las acciones judiciales de “*ineficacia*” no es otro distinto que retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido. Dicho en otras palabras, una declaratoria en este sentido, tiene un efecto *ex tunc* (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto ineficaz tuvo su origen (Art. 1746 C.C.),

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

puesto que, no se puede validar retención alguna de los referidos rubros por concepto de un traslado ineficaz, ya que éste, dada su inexistencia, desde su presunto inicio no cuenta con la aptitud jurídica para producir efecto jurídico alguno, así lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2877-2020 entre muchas otras.

Frente a lo dicho, la sentencia SL 1048 de 2025 fue enfática en considerar que los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y lo destinado al fondo de garantía mínima son porcentajes tomados de los aportes realizados, siendo entonces la fuente de financiación la cotización efectuada debido a la relación de afiliación con la AFP, en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, lo que lleva a concluir que el efecto jurídico de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, es recomponer el valor total de la cotización que fue depositada y recaudada durante la afiliación en el RAIS, para que reingrese al fondo público, máxime, cuando el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, su retorno es por mandato legal (artículo 7° del decreto 3995 de 2008, reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993).

En consecuencia, es claro que la declaratoria de ineficacia del traslado implica para **COLPENSIONES**, el deber de mantener la afiliación del actor como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas que debe trasladar la administradora privada de pensiones, incluidos los dineros cobrados a título de gastos de administración, comisiones, primas previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, lo que a su vez, garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, pues se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, en ese sentido, no solo se trata de volver todo a su estado natural, sino tal y como lo sostuvo la corte en la referida sentencia, se trata de un acto de elemental justicia que asegura el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema.

También, es de precisar que la indexación ordenada se efectúa en virtud de lo preceptuado en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de 1991,

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

en concordancia, con los lineamientos decantados por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 6898 de 2017; dado que, por estar íntimamente relacionado al derecho fundamental e irrenunciable de la seguridad social, se debe de adoptar todas las medidas pertinentes a garantizar la efectiva y adecuada financiación de la referida prestación del Sistema General de la Seguridad Social en Pensiones, puesto que el afiliado no debe asumir las consecuencias adversas acaecidas por un indebido ejercicio de la actividad aseguradora, entidades que únicamente deberán actualizar el poder adquisitivo de los aportes recibidos por la afiliación de la accionante al RAIS al momento de efectuar la devolución.

Igual ha de decirse que el criterio mayoritario de la Sala de decisión, no compartido por quien ahora funge como ponente, considera improcedente surtir la consulta en favor de COLPENSIONES, ante la falta de censura por parte del fondo administrador del régimen de prima media respecto a la omisión de condena de devolución de los descuentos realizados por concepto de gastos de administración, pólizas previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima, debidamente indexados, argumentando ellos, que dicho control jurisdiccional de naturaleza legal no constituye un mecanismo procesal válido para conceder condenas ultra y extra petita, facultad que no le ha sido otorgado a la segunda instancia, en virtud de los principios de congruencia y consonancia, ya que los jueces deben ceñirse a las pretensiones y hechos formulados en la demanda, a las excepciones, los fundamentos de defensa y lo alegado por las partes en las etapas procesales, sentencias SL3443-2021, SL440-2021 y SL2172-2022.

Sin desconocer la veracidad de la afirmación de aplicación del principio de consonancia que esgrimen, en ese sentido ellos entienden, en mi concepto erradamente, que como la parte actora no formuló en el escrito inicial la pretensión en esos términos, no es posible consultarla, ya que los únicos legitimados para ello serían la parte demandante o, en su defecto, Colpensiones, entidad que, en su opinión, puede lograr la devolución de las sumas de dinero que por ese concepto se recaudaron, presentando demanda de reconvención o interponiendo recurso de apelación en contra de la sentencia, criterio del cual se aparta el suscrito magistrado sustanciador

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

quien estima que, por la naturaleza de los derechos que merecen especial protección garantiza el grado jurisdiccional, quien escribe estima.

Adicionalmente debe expresar el ahora ponente que no es que se esté fallando ultra y extra petita, sino lo que se está es ejerciendo el control jurisdiccional en favor de COLPENSIONES, toda vez que es en esos términos que se exteriorizan los efectos de la ineficacia, puesto que, al indebidamente denegar la devolución de dichos emolumentos se cercena gravemente la fuente de financiación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, SL1048-2025¹⁸.

Empero, dada la posición asumida por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión, habrá de confirmarse la sentencia en tal aspecto.

6.2.4.- SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

En punto a la excepción de prescripción interpuesta por **COLPENSIONES**, es del caso señalar que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. En palabras de nuestro máximo órgano de cierre “la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).” (CSJ SL1689-2019).

Así las cosas, revisado este aparte de la sentencia de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta, y siguiendo la línea jurisprudencia decantada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta Sala considera necesario confirmar la desestimación que de dicho mecanismo defensivo efectuó el juez de primer grado.

3.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dado que el trámite de segunda instancia el trámite se adelanta en virtud del grado jurisdiccional de consulta no se impondrá condena en costas.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el día 23 de julio de 2024, por el **JUZGADO TREINTA Y CINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- En firme esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al **JUZGADO CUARENTA Y SIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, previas las anotaciones de rigor.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Salvamento parcial de voto
RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA
MAGISTRADO

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Sigifredo Romero Garay
Demandada: Colpensiones y otros
Radicado: 110013105 047-2023-00431-01



RODRIGO AVALOS OSPINA

MAGISTRADO



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

MAGISTRADO