OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL1600-2025

Radicación n.° 05001-31-05-021-2019-00002-01

Acta 19

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **GILBERTO ROSAS MICHAELIS** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 31 de julio de 2024, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Gilberto Rosas Michaelis demandó a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., y a la Administradora Colombiana de Pensiones

Colpensiones, con el fin de que se declarara la nulidad y/o ineficacia del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

En consecuencia, solicitó se declare sin solución de continuidad la afiliación en el RPM y se ordene a Colpensiones reliquidar y continuar pagando la pensión de vejez conforme lo establece el régimen de transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), aplicando para el efecto el Decreto 758 de 1990, junto con el retroactivo pensional, la indexación, lo ultra y extra petita que resulte probado en el proceso, las costas y agencias en derecho.

En subsidio, deprecó la aplicación de los principios constitucionales de favorabilidad, confianza legítima y respeto por el acto propio, ordenando se disponga la reliquidación de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, atendiendo el cumplimiento de los presupuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de conformidad al Acuerdo 049 de 1990.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 16 de agosto de 1951 por lo que el mismo día y mes del año 2011 arribó a los 60 años; que el 25 de abril de 2012, le solicitó al entonces Instituto de Seguros Sociales la pensión, súplica que le fue negada mediante Resolución GNR 010578 del 28 de noviembre de 2012 por Colpensiones, bajo el argumento de no cumplir con el número de semanas requerido.

Relató que en virtud de lo anterior inició un proceso laboral, del cual conoció el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín quien mediante sentencia del 10 de septiembre de 2014, confirmada por el Tribunal Superior de esa misma ciudad el 23 de octubre de 2014, condenó a la pasiva (Colpensiones) a reconocerle la prestación de vejez a partir del 2 de septiembre de 2011, «*en aplicación del Régimen General de Pensiones establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con un ingreso Base de Liquidación calculado sobre el promedio de toda la vida laboral por valor de $3.315.252, y una tasa de remplazo del 67%, para una mesada pensional final en cuantía de $2.221.219 en el año 2011*».

Precisó que Colpensiones a través de la Resolución GNR 168943 del 10 de junio de 2016 cumplió la condena y lo incluyó en nómina de pensionados desde el mes de agosto del ese año.

Manifestó que es beneficiario del régimen de transición por lo que su pensión debió ser reconocida conforme al Decreto 758 de 1990, toda vez que a 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad y estaba vinculado al ISS desde el 20 de junio de 1985; lo anterior no obstante que el 1 de julio de 1998 se trasladó de régimen pensional a AFP Porvenir S. A., siendo efectivo hasta el 31 de octubre de 2003.

Señaló que desconocía que, aunque podía retornar al RPM perdió la posibilidad de ser beneficiario de la transición para poder pensionarse conforme al Decreto 758 de 1990.

Sostuvo que Porvenir al momento de la afiliación no le proporcionó ninguna asesoría ni información objetiva y adecuada frente a las consecuencias que tenía el traslado de régimen, beneficios y/o desventajas de tal decisión, lo cual constituyó una causal de ineficacia.

Agregó que reclamó a Colpensiones la reliquidación de su mesada pensional siendo negada mediante acto administrativo SUB-18440 el 22 de enero de 2018, aduciendo en virtud de la sentencia que reconoció la pensión, el asunto gozaba de la calidad de «*cosa juzgada*».

Colpensiones dio respuesta al escrito inaugural oponiéndose a una eventual condena en costas «*entratándose de la necesidad en caso de declararse la INEFICACIA y/o NULIDAD de traslado de régimen, deberá hacerse de todos los frutos y rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado*». Sobre los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la petición de la pensión ante Colpensiones y su negativa; la solicitud de reliquidación de la prestación por ser beneficiario del régimen de transición y su negación. De los restantes refirió que no le constaban o eran circunstancias subjetivas del demandante.

Como razones de defensa indicó que los afiliados al cambiar de régimen pensional observaron una mejor oportunidad, por lo que no se considera un vicio en el consentimiento.

Propuso como excepciones de mérito, las de prescripción, inexistencia de vicio en el consentimiento, inexistencia de la obligación de reconocer el retroactivo pensional, improcedencia de intereses de mora, improcedencia de la indexación prescripción, buena fe, la genérica, la imposibilidad de condena en costas y compensación.

A su turno, Porvenir S. A. dio contestación al escrito inaugural oponiéndose también a las pretensiones y en cuanto a los hechos señaló que son ciertos el traslado al RAIS y el regreso al RPM desde el 1 de noviembre de 2003, la pérdida del beneficio al régimen de transición y la respuesta que dio la AFP al demandante; frente a los demás sostuvo que no eran ciertos o no le constaban.

A su favor adujo que es improcedente la solicitud de ineficacia de la afiliación por cuanto el traslado inicial del promotor del litigio, del RPM al RAIS, se efectuó, acto que, destacó, fue una decisión libre y de manera que fue inequívocamente voluntaria, como se registró en el correspondiente formulario de inscripción, en el que se dejó constancia expresa de aceptación en cumplimiento de los requisitos legales.

Añadió que «*no puede exigirse a las administradoras del RAIS que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son solo responsabilidad del demandante*».

Finalizó su defensa indicando que «…*el demandante no es persona excluida del régimen ni tampoco es beneficiario del régimen de transición, no hay ni un derecho adquirido. ni una mera expectativa ni mucho menos, una expectativa legitima que deba ser cobijado bajo las mismas premisas de los fallos referidos*».

Propuso como excepciones de fondo las que enlistó como prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 2 de septiembre de 2020, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, resolvió:

1. Declarar la ineficacia del traslado del (…) demandante GILBERTO ROSAS MICHAELIS del RPMPD al RAIS, y declarar la afiliación sin solución de continuidad en el RPMPD.

2. Condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición pensional del art. 36 de la Ley 100/93, con una tasa de remplazo del 90% del IBL reconocido por el JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso radicado 2013-0323, que asciende para el año 2011 a $2.983.726.

3. Condenar a Colpensiones a pagar el mayor valor de la mesada pensional desde el 13-oct-2014. El retroactivo calculado hasta el 30-ago-2020 asciende a $73.728.671. La mesada a partir de sep-2020 asciende a $4.217.159.

4. Se condena a la demandada COLPENSIONES a pagar a la demandante la indexación de las sumas reconocidas,

calculada desde que cada una se hizo exigible hasta que se verifique el pago.

5. Se declara probada la excepción de ausencia de prueba del vicio en el consentimiento y parcialmente la de prescripción.

6. Se condena en costas a PORVENIR. Agencias en derecho un (1) smlmv.

7. Se condena a PORVENIR S.A. a trasladar ante COLPENSIONES las cuotas de administración, y las sumas del seguro previsional, descontadas de los aportes realizados en favor del demandante, durante todo el tiempo que este estuvo afiliado en el RAIS.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al desatar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y Porvenir S. A., así como al conocer en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, a través de sentencia del 31 de julio de 2024, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dispuso:

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia apelada, proferida el 2 de mayo de 2020, por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por el señor GILBERTO ROSAS MICHAELIS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en primera instancia a cargo de la parte DEMANDANTE, y a favor de las DEMANDADAS COLPENSIONES y PORVENIR S.A., las agencias en derecho, deberán ser fijadas por el Juez de Primera Instancia al momento de liquidar las costas del proceso.

TERCERO: COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte DEMANDANTE por haber resultado vencida en el proceso, y conforme los parámetros del Acuerdo PSAA-10554 de 2016 del C.S.J., se fijarán en un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a favor de las demandadas divido entre en partes iguales.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia a través de EDICTO, atendiéndose a los términos previstos en el artículo 41 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el juez plural fijó como problemas jurídicos:

> i) Determinar si es procedente declarar la ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional realizado por el señor GILBERTO ROSAS MICHAELIS del RPMPD al RAIS, de ser así ii) Establecer si el demandante conserva el derecho al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, iii) si debe ordenarse la reliquidación de su pensión de vejez que le fue reconocida por COLPENSIONES, conforme los criterios establecidos en el Decreto 758 de 1990, con el respectivo retroactivo del reajuste pensional y ***(iv)*** si es aplicable el fenómeno de la prescripción frente al retroactivo del reajuste pensional.

Con la finalidad expuesta, el sentenciador de la alzada inicialmente se refirió a la improcedencia del traslado de régimen pensional cuando quien demanda es un pensionado del RPM, y con fundamento en lo adoctrinado en la providencia CSJ SL373-2021 reiterada en la SL926-2024, donde se señaló que al existir un reconocimiento y disfrute de una pensión de vejez se configura un hecho consumado, impidiendo ello regresar al estado anterior, por lo cual considera «*tendría un efecto negativo en la pluralidad de entidades, e intereses de terceros, como es el caso de los bonos pensionales, aunado a que se debe tener en cuenta la modalidad en la que se reconoció la prestación pensional, que implican la contratación de entidades*».

De la misma manera, sostuvo que esta Sala en las sentencias CSJ SL4062-2021, SL4064-2021 y SL5188-2021, estableció que el derecho a la seguridad social es irrenunciable y debe primar la seguridad jurídica y el interés general. Por ello, dijo, no es procedente declarar la ineficacia

del traslado de régimen pensional cuando la persona ya es pensionada.

Agregó que, además, en la sentencia CSJ SL113-2022, se reiteró esta imposibilidad, aunque se aclaró que el reconocimiento de una pensión en el Régimen de Ahorro Individual no exonera a las administradoras de cumplir con su deber de información, y si se demuestra un incumplimiento que cause perjuicios, puede solicitarse una indemnización.

Destacó que en la sentencia CSJ SL3535-2021, esta Corte reiteró que es posible reclamar contra la Administradora de Fondos de Pensiones si se provoca un daño por culpa, con base en el artículo 341 del Código Civil, que impone la obligación de reparar el perjuicio. Sin embargo, insistió, no se puede declarar la ineficacia del traslado de régimen, ya que no es válido anular el acto jurídico que reconoció la pensión.

Descendió al caso en concreto y puso de presente que se encontraba probado que el actor nació el 16 de agosto de 1951, por lo que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con 42 años de edad, siendo así beneficiario del régimen de transición.

Advirtió que el 28 de mayo de 1998 aquél presentó solicitud de vinculación a Porvenir la cual estuvo vigente hasta el «*30 de noviembre de 2003*», retornando nuevamente al ISS, hoy Colpensiones, entidad que en cumplimiento de un

fallo judicial le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución GNR 168943.

Destacó que el demandante aducía haber sido inducido a trasladarse a la AFP Porvenir S. A. por una asesora que le presentó ventajas del cambio y le afirmó que el ISS desaparecería, sin realizar una comparación clara entre los beneficios de ambos regímenes. Que decidió regresar al RPM al conocer, por colegas, que le convenía más para su pensión, y actualmente está pensionado por Colpensiones.

Anotó el Tribunal que si bien las AFP tienen el deber de brindar información clara y suficiente al momento del traslado, no podía desconocerse que el demandante ya está pensionado, lo que, según la jurisprudencia de esta Corte, impide declarar la ineficacia del traslado de régimen, toda vez que ello es «***una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir cuando se acredita la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades***», con lo cual se «***afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia***. (Negrilla del Tribunal).

Partiendo de lo anterior, repitió el juzgador de la alzada que, como quiera que Colpensiones ya le reconoció pensión

de vejez al actor mediante la resolución GNR 168943 del 10 de junio de 2016, no era posible, en atención al principio de seguridad jurídica, declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional realizado en 1998 a la AFP Porvenir S. A, para lo que se remitió a los pronunciamientos de esta Sala identificados como «*CSJ SL5169-2021, SL5704-2021, SL5172-2021 y SL1113-2022*».

Agregó que, aunque el juez de primera instancia fundamentó su decisión en la sentencia CSJ SL1452-2019, la misma no resultaba aplicable al *sub judice*, ya que en dicho precedente la demandante no era pensionada, a diferencia del señor Gilberto Rosas Michaelis, quien sí tenía esa condición. Por lo que, al no ser procedente declarar la ineficacia o nulidad del traslado de régimen pensional en casos de personas pensionadas, no correspondía analizar los demás aspectos jurídicos planteados, pues estos dependían de que se declarara dicha ineficacia, razón que lo llevaba a revocar la sentencia proferida por el *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta corporación case totalmente la sentencia fustigada, para que, en sede de

instancia, confirme parcialmente la sentencia de primer grado y la revoque parcialmente en lo referente al fenómeno de prescripción para el cálculo del retroactivo pensional.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual obtuvo replica por parte de las demandadas Colpensiones y la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.

VI. CARGO ÚNICO

La censura ataca la decisión del Tribunal por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de:

> los artículo (sic) 13, 36, 59, 60, 64, 65, 79, 80, 81, 82, 87, 90, 97, 115, 117, 141, 142, 271, 272 de la Ley 100 de 1993; 72 de la Ley 795 de 2003; 3, 5, 7, 9, 10 y de la Ley 1328 de 2009; 12 y 20 de Decreto 758 de 1990; art. 1, numeral 1, art. 3 numeral 1.3, artículos 23 y 24 de la Ley 1480 de 2011, artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, 3 de Decreto 2071 de 2015, Artículos 1, 4, 14, 15, 17 del Decreto 656 de 1994; en relación con los artículos 13, 16, 20, 48, 52 y 53 de la Constitución Política 18 al 21 del Código Sustantivo del Trabajo; Artículos 1603 1750, 1604, 1610, 1740, 1741, 1742, 1743 del Código Civil. Artículo 897 del Código de Comercio.

Aduce que atendiendo a la vía escogida no existe discusión en torno a las conclusiones fácticas sobre las cuales el colegiado edificó su providencia.

En ese orden de ideas, afirma que sus reproches se centran en la interpretación que el Tribunal le dio a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a que el hecho de que un afiliado se haya trasladado del RPM al RAIS, y luego haya regresado al régimen público obteniendo la pensión, impida

automáticamente declarar la ineficacia del traslado pensional.

Señala que el juez colegiado interpretó incorrectamente los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, los cuales permiten que un pensionado del régimen de prima media alegue la ineficacia del traslado al régimen privado si este no se realizó mediante una decisión libre e informada. En ausencia de una elección autónoma, el traslado carece de validez jurídica y se considera inexistente, lo que implica que el afiliado pensionado debe ser restituido a su situación anterior, conservando todos sus derechos, incluido el régimen de transición. Añade que, además, el artículo 271 establece expresamente que «***La afiliación respectiva quedará sin efecto***», lo que claramente significa que, sin una decisión libre, aquella queda sin efecto.

Sostiene que esta corporación ha reiterado que no procede declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando el afiliado ya es pensionado, pero del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), debido a que existe una situación jurídica consolidada; que revertir esa condición implicaría afectar derechos, actos y relaciones jurídicas de terceros, así como comprometer el equilibrio del sistema pensional.

Que, en contraste, sí se ha considerado posible la ineficacia en casos de pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), dado que este régimen no presenta las mismas complejidades del RAIS —como la

existencia de modalidades pensionales, bonos redimidos o deterioro del capital individual—, lo que hace menos problemático restablecer derechos en ese contexto.

En resumen, la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado se fundamenta en la protección del principio de seguridad jurídica y la sostenibilidad del sistema, especialmente en el caso de pensionados del RAIS, que no es el caso del demandante.

Finaliza indicando que el Tribunal cometió un error al interpretar de forma limitada, el considerar que la ineficacia del traslado de régimen no aplica a un pensionado de vejez del Régimen de Prima Media (RPM), pues esta postura desconoce la jurisprudencia establecida por esta Sala, en la providencia CSJ SL2929-2024 de la que transcribe algunos apartes.

VII. RÉPLICAS

Colpensiones se opone al cargo manifestando que, aunque la Corte ha aceptado que puede declararse la ineficacia del traslado de régimen en algunos casos de pensionados del Régimen de Prima Media (RPM), este caso particular requiere de una evaluación más profunda.

Por lo que no comparte la interpretación del fallo CSJ SL2929-2022 «*pese a que se respete*», ya que la calidad de pensionado es equivalente en ambos regímenes (RPM y RAIS) y responde a procesos complejos como cálculos actuariales,

asignaciones presupuestales e inversiones.

El traslado del actor del RAIS al RPM implicó procedimientos legales y financieros, como el reconocimiento de bonos pensionales, cuya validez y efectos jurídicos deben respetarse, aunque en Colpensiones se gestiona un fondo común y en el RAIS cuentas individuales, pues la condición de pensionado permanece jurídicamente igual.

Así mismo, afirma, que ya existe una resolución judicial (GNR 168943 de 2016) que fijó su pensión por orden del Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín. Por tanto, acceder a la ineficacia del traslado para obtener una reliquidación afectaría la cosa juzgada y la seguridad jurídica, por lo que la Sala deberá declarar de oficio esta última, evitando que el actor pueda reabrir indefinidamente decisiones judiciales firmes sobre su mesada pensional, trayendo como sustento la sentencia CSJ SL3061-2021.

Finalmente argumenta que la negativa de la entidad a reliquidar la pensión se basa en que ya existe una situación jurídica consolidada y una decisión judicial previa que fijó el monto de la prestación. Manifiesta que, por respeto al principio de seguridad jurídica, la Sala debe declarar de oficio la cosa juzgada, para evitar que el actor presente nuevas reclamaciones que reabran lo ya decidido y ejecutado, incluso con intereses de mora pagados.

Por su parte la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., señala que el cargo no

puede prosperar toda vez que el demandante ya está pensionado, razón suficiente para no declarar la ineficacia del traslado del régimen, además conllevaría unos efectos indeseables respecto de terceros como bien lo ha explicado la corporación en diferentes pronunciamientos.

Agrega que, aunque la jurisprudencia actual (CSJ SL2929-2022) reconoce que la ineficacia del traslado pensional de afiliados ya pensionados del Régimen de Prima Media (RPM) no siempre genera las mismas complejidades que en el RAIS, esta no es una regla general aplicable a todos los casos. Debe analizarse cada situación concreta, especialmente si el restablecimiento de derechos puede afectar a terceros o generar efectos jurídicos complejos, como la redención de bonos pensionales o la administración de seguros previsionales.

Que, en el caso particular, el actor sí presenta una situación comparable a la de los pensionados del RAIS, por lo que no puede aplicarse la jurisprudencia que permitiría la ineficacia sin mayores efectos. Además, dijo, se destacan principios procesales relevantes, tales como que la carga probatoria recae en el demandante, el formulario de afiliación constituye únicamente un elemento de convicción adicional y la inversión de dicha carga en relación con el suministro de información solo procede en condiciones procesales específicas.

Que, por otro lado, se argumenta que, incluso si se

llegara a declarar la nulidad o ineficacia del traslado, no sería procedente ordenar a la AFP Porvenir la devolución de los gastos de administración ni de las primas de seguros previsionales. Estas sumas ya fueron legalmente destinadas, invertidas y agotadas conforme a la normativa, por lo que ni están en poder de la administradora ni pueden retrotraerse en el tiempo.

Sostiene que no existe fundamento jurídico para exigir que la Administradora de Pensiones asuma con sus propios recursos el cambio de régimen de aportes destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima a Colpensiones tras una declaratoria de ineficacia del traslado. Esta obligación debe entenderse como parte de los efectos naturales de la ineficacia, cuyo propósito es restituir la situación anterior, trasladando todos los aportes —incluidos rendimientos y bonos pensionales— al régimen de destino, sin que ello implique una sanción para la administradora.

Finaliza recalcando que el Consejo de Estado ha reiterado que los aportes deben seguir al afiliado al régimen pensional correspondiente, sin excepciones. Por tanto, dichos recursos no deben permanecer en el RAIS cuando el afiliado regresa al Régimen de Prima Media. Además, esta reubicación contribuye al equilibrio entre regímenes y no afecta la sostenibilidad fiscal, ya que los fondos transferidos serán usados para pagar la pensión del afiliado.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal, consideró que, aunque en principio es viable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando no se ha dado la debía información, en el presente caso ello no era posible en la medida que el actor recibe una pensión a cargo del RPM desde 2016, además, porque acceder a la pretensión afectaría el principio de seguridad jurídica, como se había determinado en algunas providencias de esta Sala.

Destacó que se trata de una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir aun cuando se acredite la ineficacia del traslado, pues ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto, generando un efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, tal y como lo ha considerado la jurisprudencia.

Por su parte la censura afirma que el juzgador hizo una exégesis equivocada de las decisiones de esta Sala, al considerar que, al haber retornado del RAIS y ser el demandante un pensionado del RPM, no se podía declarar la ineficacia del cambio de régimen que en su momento se efectuó.

Asimismo, indica que en el presente caso el colegiado interpretó incorrectamente los artículos 13 y 271 de la Ley

100 de 1993, los cuales permiten que un pensionado por vejez del RPM pueda interponer la acción de ineficacia si su traslado al régimen privado no se hizo mediante una decisión libre, informada y autónoma; pues si no se cumplieron estos requisitos, el traslado carece de validez jurídica y se considera inexistente.

Así las cosas, el problema jurídico que convoca a la Sala se contrae a establecer si el juez de segunda instancia se equivocó desde la perspectiva jurídica, al decir que no se puede declarar la ineficacia del traslado que realizó el actor del RPM al RAIS, por el hecho de que actualmente esté pensionado en el primero de los regímenes citados.

Teniendo en consideración la senda por la que se encauza el ataque, no son objeto de controversia los siguientes presupuestos fácticos: *i)* que el señor Gilberto Rosas Michaelis nació el 16 de agosto de 1951; *ii)* se trasladó del ISS a Porvenir el 28 de mayo de 1998; *iii)* el 30 de noviembre de 2003, se registró el retiro de la AFP privada en razón a su retorno al RPM el cual operó a partir de esa data hasta el 1 de noviembre de 2011 cuando cumplió la edad para pensionarse, ni que *iv*) mediante Resolución GNR 168943 del 10 de junio de 2016, Colpensiones en cumplimiento al fallo emitido por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín confirmado por el Tribunal Superior de ese mismo Distrito reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez en cuantía de $2.221.219 junto con el retroactivo.

Pues bien, lo primero que ha de recordarse es que la

vulneración del deber de información afecta directamente la validez del acto de traslado entre regímenes pensionales, considerado de manera independiente, como lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 sin que importe si el afiliado tiene o no un derecho pensional consolidado, goza de un beneficio transicional o se encuentra próximo a pensionarse. Por lo tanto, contar con una pensión ya causada no impide, en principio, solicitar y obtener la declaración de ineficacia del traslado.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala ha advertido que, tratándose de personas ya pensionadas en el régimen de ahorro individual (RAIS), no es viable volver a la situación anterior, es decir, - retrotraer los efectos del traslado-, dado que revertirlo impactaría múltiples relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, así como el equilibrio del sistema en general (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, esta limitación no aplica frente a los pensionados del régimen de prima media con prestación definida (RPM), quienes se encuentran en una circunstancia distinta, en la que el restablecimiento de sus derechos no genera las complicaciones ni afectaciones que sí se presentan en el RAIS.

Así lo sostuvo la Sala en la sentencia CSJ SL2929-2022, al señalar:

> Esta Sala en la sentencia CSJ SL1452-2019, reiterada en decisiones CSJ: SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019, señaló que *«la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo»*,

> sin importar si el afiliado *«tiene o no un derecho consolidado, tiene o no un beneficio transicional, o está próximo o no a pensionarse»*.
>
> Por esta razón, el tener causado un derecho pensional no es, en principio, un impedimento para demandar y eventualmente declarar la ineficacia del cambio de régimen pensional.
>
> Ahora, la jurisprudencia de la Corporación solo en el caso de los pensionados del RAIS ha defendido el criterio que no es posible darle *efectos prácticos* a la declaratoria de ineficacia -vuelta al *statu quo ante*-, teniendo en cuenta que la calidad de pensionado en este régimen pensional da lugar a una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar *«a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»* (CSJ SL373-2021).
>
> Sin embargo, esta regla no puede extenderse a los pensionados del RPMPD, pues estos se encuentran en una situación completamente distinta, al punto que el restablecimiento de sus derechos no apareja las complejidades y tensiones propias de los pensionados del RAIS.
>
> De esta forma, el Tribunal también erró al declinar la declaratoria de ineficacia bajo el criterio que la demandante tenía un derecho consolidado en el RPMPD.
>
> (Subraya la Sala).

Así las cosas, y sin que sea necesario profundizar en mayores argumentos, la Sala advierte que el Tribunal incurrió en un error al negar la declaratoria de ineficacia del traslado, argumentando simplemente que ello no era posible porque el demandante cuenta con una pensión reconocida en el RPM, que corresponde a un derecho consolidado, sin abordar el eventual hecho generador de la transgresión alegada.

En otras palabras, el sentenciador no analizó si en el presente caso al actor se le brindó la información veraz, clara y oportuna para que aquél tomara su decisión de trasladarse

al RAIS, de manera libre y voluntaria, para verificar si se podía predicar la ineficacia de la afiliación a dicho régimen. En su lugar procedió a declarar la impertinencia de la figura deprecada, con fundamento en que a aquel ya se le reconoció la pensión bajo el RPM, infringiendo así las disposiciones que regulan el asunto por definir.

Aquí vale la pena anotar que la argumentación de la réplica según la cual la Sala debe declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, ya que el otorgamiento de la pensión fue producto de un proceso en el que ya se definió el asunto aquí planteado, no se puede atender dado el carácter rogado del recurso extraordinario y por cuanto la entidad que así lo propone no formuló casación contra la sentencia que se analiza.

Por lo anterior el cargo está llamado a prosperar y en consecuencia se casará la sentencia fustigada.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de primer grado fundamentó la decisión, principalmente, en que no había lugar a la figura de cosa juzgada, ya que en este nuevo proceso se solicita específicamente la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, lo cual no fue objeto del proceso anterior tramitado ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Medellín, en el cual se ordenó el reconocimiento de la pensión

de vejez. Señaló que el demandante no logró mantener el régimen de transición porque no alcanzaba las 750 semanas cotizadas al momento en que este régimen entró en vigor. Aunque ejerció su derecho de retracto dentro del plazo legal, la única vía para conservar dicho régimen era a través de la declaración de ineficacia del traslado.

Con fundamento en la sentencia CSJ SL1452-2019, en la que dijo se resolvió un caso similar en el que se reconoció la ineficacia del traslado en virtud del Régimen de Transición, subrayó que la seguridad social es un derecho fundamental, irrenunciable e imprescriptible.

En cuanto a la carga de la prueba, indicó que esta recae en la parte que está en mejores condiciones de allegarla, en este caso, Porvenir S.A., quien debía demostrar que brindó información adecuada al afiliado, especialmente en lo relacionado con las implicaciones del cambio de régimen.

Agregó que existe una vulneración grave a los derechos fundamentales del demandante, especialmente en lo relacionado con la seguridad social, la dignidad humana y el mínimo vital, afectación que se origina en la disminución significativa de sus mesadas pensionales tras el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual resulta especialmente crítico en una etapa de la vida en la que las personas se encuentran en condición de mayor vulnerabilidad por la pérdida progresiva de su capacidad laboral.

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen, condenando a Colpensiones a reconocer al demandante la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición con una tasa de reemplazo del 90% del IBL reconocido en el proceso que cursó en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín. Así mismo condenó a la entidad a pagar el mayor valor de la mesada pensional desde el 13 de octubre de 2014, junto con el retroactivo calculado hasta el 30 de agosto de 2020 y la indexación de las sumas reconocidas.

Finalmente, señaló que existía prescripción parcial en el reconocimiento de las mesadas pensionales, ya que la reclamación administrativa fue presentada el 13 de octubre de 2017, lo que implicaba que las anteriores al 13 de octubre de 2014 se encontraban prescritas.

Respecto a la anterior decisión la parte actora puso de presente su inconformidad únicamente frente al tercer numeral de la sentencia de primera instancia, esto es, en cuanto se declararon prescritas las mesadas pensionales reliquidadas anteriores al 13 de octubre de 2014. El argumento que sostuvo fue que la sentencia que le reconoció la pensión fue proferida el 23 de octubre de 2014, y que la reclamación ante Colpensiones se hizo el 13 de octubre de 2017, es decir, dentro del plazo de tres años, por lo que no debía aplicarse la prescripción. Asimismo, alegó que, como la decisión del juez se basó en la falta de información al afiliado, los costos procesales debían imponerse a Porvenir S. A.

Igualmente, Porvenir S. A., formuló recurso de apelación argumentando, esencialmente, que la entidad actuó de buena fe al entregar la información correspondiente, y que en el proceso no se probó una deficiencia en la entrega de elementos informativos; por el contrario, el demandante reconoció haber recibido asesoría conforme a la normativa vigente en ese momento. Además, dijo, su permanencia en el régimen de ahorro individual se evidencia en su decisión de no comunicar a sus empleadores su intención de salir de dicho régimen ni de impedir que se le realizaran los descuentos legales. También resaltó que el demandante obtuvo beneficios significativos en su cuenta de ahorro, aunque la jurisprudencia de esta Corte establezca que, en estos casos, debe restablecerse la situación original sin considerar los rendimientos generados por la administración de Porvenir S. A.

Ahora, para desatar las apelaciones formuladas y desatar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones ha de memorarse que una afiliación al Sistema General de Pensiones sin la debida información conlleva a la ineficacia del traslado en sentido estricto, lo cual implica la nulidad de dicho acto, como si nunca hubiera tenido lugar.

En otras palabras, si una persona estaba vinculada al régimen de prima media con prestación definida, sin que la AFP a la que se traslada hubiere dado la información con las características ya referidas, debe entenderse que nunca se trasladó al régimen de ahorro individual. (CSJ SL3464-2019).

Sobre esta base, se han emitido múltiples decisiones en las que se ordena a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) devolver a Colpensiones no solo los recursos acumulados en las cuentas individuales de los afiliados, sino también los valores correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

De igual forma se ha determinado que en esos casos, deben conservarse los beneficios del régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que, al no haberse producido válidamente el traslado, aquellos permanecen incólumes.

Por otro lado, tanto esta corporación como la Corte Constitucional han establecido que quienes se trasladan del sistema de prima media (RPM) al modelo de ahorro individual (RAIS) pierden los beneficios propios del régimen de transición, salvo aquellos afiliados que, al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, cuenten con 15 años o más de servicio o cotización. Estos últimos pueden regresar al sector público en cualquier momento sin perder sus derechos adquiridos.

En cambio, quienes solo cumplen el requisito de edad, aunque retornen al RPM dentro de los plazos legales, no recuperan los beneficios contemplados en la norma mencionada. (CSJ SL2929-2022).

Por otra parte, en relación con la carga de la prueba, la

Sala ha adoctrinado que en los eventos en los que se está en presencia de una negación indefinida, como ocurre en este caso, aquella se revierte, es decir, se traslada a la contraparte.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1688-2019, memorada en providencias SL5680-2021 y SL1440-2021 se dijo:

> 3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado
>
> Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.
>
> Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.
>
> En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.
>
> […]
>
> En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.
>
> Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de

> desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Igualmente, en la providencia CSJ SL4964-2018, que reiteró la sentencia SL19447-2017, se explicó que el Sistema General de Pensiones tiene como objeto, proteger a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las diferentes prestaciones previstas para cada uno de esos riesgos, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme al literal b) del artículo 13 de la ley en cita, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, la asesoría que debe brindarse no es cualquiera, sino la que realmente permita al afiliado el ejercicio de la libertad informada.

De igual forma, se ha precisado que el desconocimiento de tales particularidades es sancionado por la propia ley, la que establece que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica las soslaya, se hace merecedor de las consecuencias previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibídem.*

Adicionalmente, tal disposición prevé que ante la ausencia de la libertad informada «*La afiliación respectiva*

quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador».

Asimismo no se puede olvidar que la Ley 100 de 1993 estableció que en el marco de los Regímenes Pensionales de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad, podían presentarse asimetrías en la información, sobre todo con estas últimas, y contempló para el efecto unas consecuencias que, como se dijo en la providencia CSJ SL2301-2021, dan cuenta sobre lo trascendente que las afiliaciones significan para los asociados, máxime frente al régimen de transición que pudieran tener; y en ese sentido adoptó las correcciones pertinentes.

Es decir que la ley sanciona con rigor el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe a las administradoras de pensiones, lo que para la controversia aquí suscitada era determinante, puesto que la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones del nuevo régimen no resultaba suficiente.

Además, por cuanto a dichas entidades les corresponde acreditar que actuaron diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque como se dijo en la sentencia CSJ SL4426-2019:

> […] si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.

> En consecuencia, si se arguye 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 información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Pero adicionalmente, porque en los términos del artículo 1604 del CC, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso, ello no se agota solo con traer a colación los documentos suscritos por el afiliado, como lo expone el recurrente; sino que resultaba necesario aportar la evidencia de que la asesoría brindada había sido suficiente para la persona, lo cual no se satisfacía únicamente con llenar los espacios en blanco de un documento genérico, sino con la prueba real que demostrara que sí se dio la información plasmada y que aquella correspondiera a la realidad, para que, en los términos del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se entendiera que esta fue pertinente, clara y concreta.

En ese sentido se pronunció esta Sala, en la decisión CSJ SL1743-2021 cuando explicó:

> Cuando se debate que la AFP no suministró la información pertinente que ilustrara al trabajador al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP: «En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (CSJ SL4373-2020, CSJ SL1688-2019).

Conforme a lo dicho en precedencia, para la corporación

resulta claro que a pesar de que el actor suscribió un formulario de traslado, lo que se hizo de manera voluntaria, pues eso no es materia de controversia, ello no supone que Porvenir S. A., le entregó la información clara, pertinente y correcta para que libremente sopesara qué le convenia y decidiera. Deber que la AFP no podía soslayar, o dar por satisfecha con la simple firma de un formato por ella elaborado, carga probatoria que, se insiste, dada la negación indefinida en que se apoyó la demanda inaugural, le correspondía a esta.

Para esta Corte, es la AFP a quien le incumbe acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como se ha indicado por esta corporación en su reiterada jurisprudencia.

En relación con este tópico, la Sala en sentencia CSJ SL1741-2021, reprodujo lo asentado en proveído SL12136-2014, en los siguientes términos:

> Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

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

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

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

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

> produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.
>
> En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.
>
> En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada.

Conforme a la jurisprudencia reproducida, no es que al precisar cómo se hizo, que son las AFP las llamadas a probar que sí cumplieron sus obligaciones, se atribuya una carga imposible de cumplir por parte de estas, ya que tales entidades de la seguridad social cuentan con «*una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio*»; características que les son propias desde su origen, esto es la Ley 100 de 1993, y no sólo a partir de la expedición del Decreto 2241 de 2010, como parece entenderlo la Corte Constitucional, aspecto que en el presente asunto se discute con fundamento en normas proferidas con posterioridad a la calenda en la que se materializó el traslado de régimen pensional.

Así las cosas, y atendiendo que las AFP se ubican en una posición de preeminencia frente a los usuarios, quienes sin duda se enfrentan a un asunto «*complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas*», resulta claro que la demandada como administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera (CSJ SL1452-2019 y SL2999-2024).

Por tanto, en ninguna equivocación jurídica incurrió el juzgador de primer grado al imponer a quien integra la pasiva, la carga de demostrar que dio la información necesaria al actor al momento en que se produjo el traslado de régimen pensional; ni tampoco al precisar que el efecto de tal comportamiento es la ineficacia del traslado.

Lo anterior, además encuentra respaldo en que, tal y como lo ha enfatizado esta Corte en múltiples sentencias, y se destacó de manera previa, la elección de cualquiera de los dos regímenes pensionales existentes en el ordenamiento jurídico debe ser voluntaria y estar libre de cualquier apremio.

Ello, como quiera que en tratándose del alcance del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la Sala ha adoctrinado que el afiliado tiene la facultad de optar por uno, en forma libre, informada, espontánea y sin presiones, lo que no se limita a una manifestación pura y simple, sino que requiere de la

ilustración completa, diáfana y comprensible sobre las consecuencias positivas y adversas que esa decisión pueda acarrear para su futuro pensional (CSJ SL19447-2017).

De tal manera que las AFP tienen esa responsabilidad, dada, su doble calidad, de sociedad de servicios financieros y entidad de la seguridad social, pues de su ejercicio dependen claros intereses sociales, como la protección a la vejez, invalidez y muerte, y su omisión conlleva la ineficacia del traslado.

Para el caso presente, la Sala evidencia una notoria ausencia de prueba que acredite el cumplimiento, por parte de Porvenir S. A., del deber de información previo al traslado del afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Asimismo, no se puede derivar una confesión sobre una adecuada asesoría, ya que se limitó a señalar que firmó voluntariamente el formulario de afiliación y recibió una información general y superficial sobre el RAIS, sin que se haya acreditado una orientación detallada, clara y personalizada respecto de las implicaciones jurídicas, económicas y sociales del cambio de régimen pensional.

Por su parte, los documentos que reposan en el expediente son posteriores al traslado y no permiten establecer si, en su momento, la AFP ofreció al afiliado la información exigida por la jurisprudencia en materia de deber de asesoría e información. En este sentido, se constata

el incumplimiento de dicho deber, el cual es esencial para que el traslado de régimen tenga validez jurídica y no afecte los derechos fundamentales del actor, en especial su derecho a una pensión digna y al acceso a la seguridad social en condiciones de transparencia y equidad.

Por lo anterior, ante el evidente incumplimiento del deber de información a cargo de Porvenir S. A., se confirmará la ineficacia de traslado de régimen pensional que efectuó el demandante el 1 de julio de 1998, la cual fue declarada por el *a quo*. Como colorario se confirmará lo resuelto en primera instancia frente a la reliquidación de la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición con una tasa del 90% del IBL.

En relación con el recurso de apelación formulado por el demandante, este despacho no acoge la tesis según la cual el cómputo del término prescriptivo debe iniciar a contarse a partir de la sentencia que le reconoció la pensión; pues dicha postura desconoce que en el expediente obra una actuación posterior del propio actor específicamente, la solicitud de prestaciones económicas radicada el 13 de octubre de 2017 (folio 59, cuaderno 1 de primera instancia), en la cual reclama de manera expresa la reliquidación de su pensión.

Esta nueva gestión no puede entenderse como una simple ejecución del fallo previo, sino como el ejercicio de una pretensión distinta, en tanto busca modificar los términos en que fue liquidado el derecho pensional ya reconocido. En este sentido, la Corte ha sostenido que «*la reclamación por*

reliquidación de la pensión es autónoma respecto del reconocimiento inicial y, por tanto, el término de prescripción de la acción correspondiente se cuenta desde la fecha en que se presenta dicha reclamación ante la administración».

Además, conforme al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la prescripción extintiva de las acciones laborales es de tres años, y se cuenta desde que la obligación se hace exigible. En este caso, al ser evidente que el actor optó por presentar una nueva solicitud ante la entidad el 13 de octubre de 2017, las mesadas anteriores al 13 de octubre de 2014 se encuentran prescritas como lo estableció el juez de primera instancia, y no desde la sentencia que le reconoció inicialmente la pensión.

Pretender lo contrario sería desconocer la autonomía de la nueva reclamación y los efectos jurídicos que esta genera, así como el principio de seguridad jurídica que ampara la figura de la prescripción como límite temporal al ejercicio de los derechos.

Ahora, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta, como se afirmó en sede de casación, en el presente asunto no se discuten los supuestos fácticos que dio por acreditados el sentenciador, los cuales también fueron aceptados por la demandada al contestar la demanda inaugural, y que se anotaron al resolver la sede extraordinaria.

Como la declaratoria de ineficacia del traslado implica que dicho acto no produjo efectos jurídicos, lo que conlleva a

que el demandante haya permanecido afiliado en todo momento al Régimen de Prima Media (RPM); en ese contexto, se concluye que Gilberto Rosas Michaelis no perdió los beneficios del régimen de transición, al cual tenía derecho por haber cumplido más de 40 años de edad al 1 de abril de 1994, ya que nació el 16 de agosto de 1951.

Ahora bien, al desatar el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, ha de recordarse que el IBL de la prestación reclamada, determinado en el trámite del proceso ordinario que cursó en el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, con radicado n°. 05001310501220130032301, tomando en cuenta toda la vida laboral del demandante, a la luz del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, arrojó un monto de $3.315.252,35.

Por otra parte, como quiera que aquel es beneficiario del régimen de transición y cotizó un total de 1369,86 semanas, en los términos del parágrafo 2 del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, ha de aplicársele una tasa de remplazo del 90%, lo que implica que a partir del 2 de septiembre de 2011, data desde de la cual viene disfrutando del derecho pensional, la mesada inicial debió ser de $2.983.727,11, como lo determinó el sentenciador de primer grado; a razón de trece mesadas al año, por efectos de la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, como también fue ordenado por el juzgador.

De tal forma que habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, en relación con estos puntuales aspectos, aclarando que Colpensiones al pagar la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, descontará los valores ya cancelados al actor.

Finalmente y teniendo en consideración los efectos de la ineficacia del traslado del régimen pensional, como el juez no advirtió de todos los emolumentos que deben reintegrarse a Colpensiones, habrá de **ADICIONARSE** el numeral séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el 2 de septiembre de 2020, en el sentido de ordenar que la AFP Porvenir S. A., traslade a Colpensiones además de los conceptos ya definidos, los gastos de administración, los rubros correspondientes a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante todo el tiempo que estuvo vinculado el demandante al RAIS, lo que tendrá que discriminar con sus respectivos valores y demás información relevante que los justifiquen.

Las costas de primera y segunda instancia estarán a cargo de Porvenir S. A. y en favor del actor. Fíjese como agencias en derecho la suma única de $12.400.000, cifra que se incluirá en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 31 de julio de 2024 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que **GILBERTO ROSAS MICHAELIS** promovió contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.,** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES).**

En sede de instancia **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el numeral séptimo de la sentencia de proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín el 2 de septiembre de 2020, en el sentido de que la AFP Porvenir S. A., deberá trasladar a Colpensiones además de los conceptos allí definidos, los gastos de administración, los rubros correspondientes a primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante todo el tiempo que estuvo vinculado el demandante al RAIS, lo que tendrá que discriminar con sus respectivos valores y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

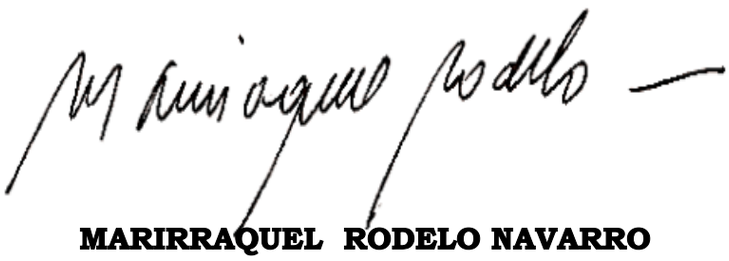
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

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

Código de verificación: 930A19EFAF0C1C60DA6ADBEF3C5CD9A352D9E53B2206BBF02A0A6C644115AAFF
Documento generado en 2025-06-05