SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL397-2025

Radicación n.° 15001-31-05-001-2021-00379-01

Acta 05

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **ANA MARÍA RUÍZ PEREA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja profirió el veintitrés (23) de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que instauró contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

AUTO

Se reconoce personería al abogado Eduardo López Villegas, con T.P. 16.929 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de Colfondos S. A.

Pensiones y Cesantías en la forma y para los fines del poder conferido, adosado en el expediente digital de la Corte (f.os 1 a 2, actuación 0019 c. de la Corte).

Así mismo, a la Unión Temporal Alianza Legal & Jurídica, en calidad de apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conforme al poder que se le extendió y, a su vez, a la abogada Mónica Yazmin Ángel Vargas con tarjeta profesional 281.004 expedida por el C. S. de la J., en los términos en que fue concedido según consta en la escritura pública n.° 015 de la Notaría 46 del Círculo de Bogotá D. C. (f.os 1 a 52, actuación 0042 c. de la Corte).

La Corte no accede a la solicitud de terminación del proceso presentada por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A.[1] con apoyo en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el numeral 2º del artículo 21 del Decreto 1255 de 2024 reglamentario de la primera, toda vez que no se configura ninguna de las formas de terminación anormal del juicio conforme a los artículos 312 y 314 del CGP, esto es, *i)* la transacción y *ii)* el desistimiento de las pretensiones (CSJ AL8122-2024, CSJ AL8116-2024, entre otras).

En el mismo sentido, se responde a Colpensiones quien informa a este Despacho que la accionante Ana María Ruíz Perea se hizo beneficiaria de la oportunidad de traslado

[1] f.os 1 a 3, actuación 0029 y 2000 del c. de la Corte.

prevista en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, migrando al régimen de prima media con prestación definida desde el pasado 1º de noviembre de 2024 de conformidad con la certificación de afiliación que allega[2].

Lo anterior, en razón a que, si bien, tal circunstancia estructuraría una carencia actual del objeto litigioso porque según las pretensiones de la demanda ello fue lo peticionado, esta Sala mediante providencia del veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025) en aras de salvaguardar la garantía constitucional del debido proceso y la transparencia entre las partes corrió traslado de ambas solicitudes a Ana María Ruíz Perea, quien guardó silencio.

En tal sentido, aun cuando el artículo 21 del Decreto 1255 de 2024 reglamentario del 76 de la Ley 2381 de 2024 como estrategias para la finalización de los procesos judiciales contempla que *«Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones establecerán las medidas necesarias para finalizar los procesos litigiosos relacionados con la nulidad y/o ineficacia del traslado en razón a la oportunidad de traslado establecida en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024»*, incluyendo en el numeral 2º la terminación del litigio cuando se compruebe que se efectuó el traslado del demandante, ello en modo alguno legitima a los fondos de pensiones para solicitar la culminación del proceso[3].

[2] f.os actuación 0039 del c. de la Corte.
[3] Artículos 314 a 317 del CGP por integración normativa del artículo 145 del CPTSS.

Ello, porque en todo caso, la reglamentación del sistema de protección social integral para la vejez, muerte e invalidez de origen común[4] plantea que es una facultad táctica a las administradoras pensionales para viabilizar la terminación anticipada de los procesos en curso que, en todo caso, se halla sujeta al juez quien conserva la autonomía para disponer anticipadamente de las pretensiones, mas no estructura en sí misma una causal adicional de terminación anormal del proceso, por lo que se hacía indispensable la anuencia y solicitud por parte de la demandante.

Por lo previo, a continuación, se procede al estudio del recurso.

I. ANTECEDENTES

Ana María Ruíz Perea llamó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A., con el fin de que se declarara que su traslado del régimen de prima media con prestación definida -RPMPD- al régimen de ahorro individual con solidaridad -RAIS- por intermedio de Colfondos S. A. no fue válido, por cuanto no cumplió con el tiempo mínimo de permanencia establecido en el texto original del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 15 del Decreto 692 de 1994; así mismo, que su vinculación posterior a Porvenir S. A., tampoco lo fue.

[4] Ley 2381 de 2024 reglamentada en el artículo 76 por el Decreto 1255 de 2024.

En consecuencia, se condenara a Porvenir S. A. a trasladar todos los aportes obligatorios, los rendimientos y demás sumas existentes en su cuenta individual a Colpensiones y a que esta activara su afiliación en el RPMPD; lo ultra y extra *petita* y costas.

Subsidiariamente, que se declarara la ineficacia de la afiliación al RAIS por incumplimiento al deber de información sobre los regímenes pensionales, condiciones, ventajas, desventajas y efectos del traslado.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que nació el 30 de noviembre de 1966; se afilió al RPMPD el 24 de noviembre de 1994; que el 1° de diciembre de 1994 suscribió formulario de afiliación a Colfondos S. A.; el 1° de agosto de 1999 se trasladó a Porvenir S. A. sin que las nombradas AFP le informaran sobre los regímenes pensionales, ventajas y desventajas de cada uno, tampoco la ilustraron comparativamente sobre el monto pensional en cada uno de ellos, ni sobre los efectos del traslado al RAIS, entre otros aspectos[5].

Colpensiones se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, indicó que el traslado de la demandante fue libre sin vicios del consentimiento; que para la época del traslado no estaba prevista la obligación de asesorar a los afiliados emitiendo proyecciones pensionales; y, que cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993 la demandante no contaba

[5] f.os 1 a 24 del c. 2024095257286 del Juzgado.

con 15 años cotizados, presupuesto que le permitiría trasladarse en cualquier tiempo al RPMPD y estaba incursa en la prohibición que establece el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 para retornar al mismo.

En su defensa propuso las excepciones de mérito de, falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; error de derecho no vicia el consentimiento; imposibilidad del traslado; presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido; buena fe; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional; enriquecimiento sin justa causa; improcedencia de costas e intereses en contra de colpensiones; conmutación pensional; prescripción[6].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. rechazó lo peticionado, arguyendo que el traslado se efectuó de forma libre y voluntaria.

Excepcionó de fondo, prescripción; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; buena fe; y otras[7].

Colfondos S. A. se allanó a las pretensiones formuladas en su contra, por no contar con la proyección de cálculo actuarial del derecho pensional de la demandante en ambos regímenes, para demostrar que la asesoró. Se opuso a la condena en costas[8].

[6] f.os 180 a 196 del c. 2024095257286 del Juzgado.
[7] f.os 75 a 101 del c. 2024095324674 del Juzgado.
[8] f.os 216 a 223 del c. 2024095324674 del Juzgado.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 8 de junio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja[9], resolvió:

> PRIMERO: Declarar que el traslado realizado por la señora ANA MARÍA RUIZ PEREA del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual es completamente ineficaz, teniendo en cuenta lo ampliamente expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y producto del regreso automático que comporta la misma, ordenar a las AFP demandadas COLFONDOS y PORVENIR, trasladar el estado de cuenta individual de la señora ANA MARÍA RUIZ PÉREA, compuesta por los aportes legales, los aportes voluntarios, las sumas adicionales, si las hay, bonos pensionales, si los hay, junto con los frutos rendimientos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, sin deducción alguna por gastos de administración y seguros previsionales. Devolución que se hará al régimen de prima media con prestación definida que administra COLPENSIONES.
>
> TERCERO: Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que una vez recibido el estado de cuenta individual de la señora ANA MARÍA RUIZ PEREA, reactive la afiliación al régimen que administra y actualice la historia laboral en la forma dispuesta en la parte motiva de esta providencia.
>
> CUARTO: Declarar sin mérito las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR, atendiendo los razonamientos que preceden.
>
> QUINTO: Condenar en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la AFP PORVENIR. En la liquidación de costas que efectuará por secretaria inclúyase la suma de un millón quinientos mil pesos que cada una de estas debe pagar por concepto de agencias en derecho a la demandante.
>
> QUINTO (sic): Absolver de costas a COLFONDOS por haberse allanamiento a las pretensiones de la demanda.

[9] f.os 589 a 590 acta y 591 audio del c. 2024095324674 del Juzgado.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colpensiones y en grado jurisdiccional de consulta en su favor, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, mediante fallo del 23 de mayo de 2024[10], decidió:

> PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 8 de junio de 2023 por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
>
> SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.
>
> TERCERO: Sin costas en esta instancia judicial, las de primera instancia a cargo de la demandante y a favor de las demandadas.
>
> CUARTO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias necesarias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento que debía dejarse en claro que la demandante pretendió que se declarara la ineficacia del traslado a Colfondos S. A. aduciendo que *no cumplió con el tiempo mínimo de permanencia establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 15 del Decreto 692 de 1994*, para lo cual señaló que al 1° de abril de 1994 no estaba vinculada al ISS ni a ninguna Caja de Previsión Social; que empezó a cotizar al ISS *a partir del 24 de noviembre de 1994*; que *el 1° de diciembre de 1994* se afilió a Colfondos S. A., trasladándose de régimen pensional *sin que pasaran los tres años mínimos de permanencia* exigidos en esa época por la ley (pretensión 5). Y, el *1° de agosto de 1999* se vinculó con la AFP Porvenir S. A.

[10] f.os 224 a 239 del c. 2024095350256 del Tribunal.

Precisó el contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 con relación a la libre afiliación de cualquiera de los regímenes pensionales a través de la manifestación escrita del afiliado; y, del literal e) del mismo que dispuso la facultad de trasladarse entre regímenes una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Destacó que, acatando el principio de congruencia, según el hecho tercero de la demanda, la accionante señaló que el 24 de noviembre de 1994 se afilió al ISS y el 1º de diciembre del mismo año se pasó al RAIS a través de Colfondos S. A., pero, analizado el reporte de semanas de Colpensiones expedido el 1º de febrero de 2022 se confirmó la inscripción de la demandante al RPMPD del *24 de noviembre de 1994* al 31 de diciembre de la misma anualidad, pero el formulario de afiliación a Colfondos S. A. mostró que la afiliación a tal ente fue anterior a la primera porque sucedió el *16 de noviembre de 1994*.

Valoró que el reporte del SIAFP confirmó la data de afiliación de la accionante al RAIS a través de Colfondos S. A. con efectividad desde el 16 de noviembre de 1994. Y, la historia laboral consolidada registra cotizaciones al RAIS desde diciembre de 1994, mientras que la inscripción a Porvenir S. A. se presentó el 27 de julio de 1999.

Tomó, en tal dirección como cierto que, la demandante inició su vida laboral el 16 de noviembre de 1994 como afiliada a Colfondos S. A. y aunque el reporte de semanas

cotizadas al ISS señala que se afilió el 24 de noviembre de 1994, la prueba descrita descarta su afiliación al RPMPD, tampoco exhibe el formulario u otra prueba que confirme su vinculación a este; por el contrario, en respuesta del 16 de julio de 2020 Colpensiones señaló que no obraba formulario de traslado del liquidado ISS a la entidad; que en el evento que existiera prueba de la afiliación al RPMPD, esta sería posterior a la vinculación a Colfondos S. A. y, en todo caso, lo hizo antes de los términos que señala el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 como ella misma lo aceptó en el hecho cinco de la demanda.

Agregó que, en respuesta al requerimiento hecho en auto del 8 de abril de 2024, la directora de Afiliación de Colpensiones informó que frente a la demandante se presentó una multiafiliación la que tendría los efectos del artículo 17 del Decreto 3995 de 2008, es decir, *«cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales»*.

Conjeturó que, al no probarse la afiliación efectiva de la accionante al RPMPD no es viable restarle eficacia a su vinculación inicial al RAIS.

Razonó en lo restante que tampoco obró prueba que indicara que se le desconoció a la demandante el derecho de libre selección de régimen pensional cuando decidió suscribir el formulario de vinculación a Porvenir S. A. donde ha permanecido desde hace 20 años.

Sostuvo que la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS solo es exigible cuando el afiliado pretende un traslado o cambio de régimen pensional, no cuando voluntariamente adoptó la decisión inicial sobre su afiliación al sistema general de pensiones como ocurre en este caso, citando decisiones de esta Corporación, mencionando:

> Por lo anterior se reitera, la situación de la demandante no puede equipararse al traslado entre regímenes pensionales, caso en el cual la ley y la extensa jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como las sentencias SL 12136 del 03 de septiembre de 2014, SL1421-2019 y SL 1452 2019 han puntualizado la obligación de las AFP de proporcionar al afiliado la información completa e inteligible, técnica y adecuada no solo acerca de las etapas del proceso, las condiciones y los efectos de la elección del régimen pensional, sino además el monto de la pensión proyectada en cada uno de los regímenes, la divergencia en el pago de los aportes a realizar con las implicaciones acerca de la ventaja o no de la decisión, como la declaración libre acerca de la aceptación de esa situación, para deducir si en efecto el traslado cumplió con los mínimos de transparencia y lealtad.
>
> En este caso no se enfrenta a la misma situación fáctica de un traslado entre regímenes pensionales, porque lo pretendido en la demanda es la ineficacia y/o nulidad de la afiliación por falta de consentimiento informado, que a juicio de la Sala no presenta irregularidades.
>
> Además, si en gracia de discusión se declarara la ineficacia de la vinculación de la señora ANA MARIA RUIZ PEREA al RAIS, no se advierte ningún nexo de causalidad o norma que autorice la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, lo que implicaría dejar a la demandante fuera del sistema de seguridad social en pensiones, porque los efectos de esa declaratoria de ineficacia únicamente se extienden a las partes contratantes, esto es a la demandante y a la AFP demandada, no a COLPENSIONES porque no intervino en la vinculación inicial; luego, una decisión en tal sentido cercenaría el derecho fundamental a la seguridad social del cual es titular la demandante.
>
> Además, la señora ANA MARIA RUIZ PEREA, en este momento está incursa en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993; por lo tanto, no es posible su

afiliación al régimen de prima media con prestación definida, principalmente porque no se probó que su intención fuera la de afiliarse inicialmente a dicho régimen, tampoco es este el instrumento, ni la oportunidad para ordenar su vinculación a COLPENSIONES, desconociendo la prohibición legal, menos declarando ineficaz un traslado de régimen no probado.

Por lo anterior, no procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante y como consecuencia se revocará la sentencia de primera instancia, sin condena en costas de esta instancia porque no se causaron, las de primera a cargo de la demandante y a favor de las demandadas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Ana María Ruíz Perea, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver[11].

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que esta Corporación:

[..] case en su totalidad la sentencia del Tribunal Superior de Tunja proferida el 23 de mayo de 2024 – sentencia impugnada, y una vez constituida la Corte en Tribunal de Instancia, confirme la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito Judicial de Tunja y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y se pasan a estudiar de manera conjunta por valerse de análogos argumentos y buscar el mismo fin[12].

VI. CARGO PRIMERO

[11] f.os 1 a 11, actuación 0009 del c. de la Corte.
12 f.° 3 actuación 009 del c. de la Corte.

Acusa la sentencia del Tribunal:

> […] por la vía indirecta, en el concepto de violación por aplicación indebida, de los artículos 1°, 3°, 4°, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1.993; del numeral 1° del artículo 97 y 98 del Decreto 663 de 1993, los artículos 4°, 5°, 14 y 15 del Decreto 656 de 1.994; de los artículos 11, 12 y 14 del Decreto 692 de 1994; del artículo 12 del Decreto 720 de 1994; el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003; los artículos 1502, 1604 del Código Civil Colombiano; el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 5°, 48, 53 y 83 Superiores; y el artículos 167 del C.G.P.

Por la ocurrencia de los siguientes errores de hecho:

> • Dar por demostrado sin estarlo que la afiliación primigenia de la demandante fue al RAIS con COLFONDOS S.A. y no al RPMPD con el antiguo ISS.
>
> • No dar por demostrado, estándolo, que la afiliación a la A.F.P. COLFONDOS S.A. fue posterior a la del antiguo ISS.
>
> • Dar por demostrado sin estarlo que la fecha de efectividad de la afiliación a COLFONDOS S.A. es el 16 de noviembre de 1994, mismo día de la firma del formulario de afiliación.
>
> • Dar por demostrado, sin estarlo, que solo resultaría conveniente y aplicable que las AFP cumplieran con el deber de información o asesoría a los afiliados que estuvieran efectuando un traslado de régimen pensional y no cuando se efectúa la vinculación inicial.
>
> • Considerar, sin ser cierto, que para aquellos afiliados que no efectuaran un traslado de régimen pensional, la omisión de las obligaciones de información por parte de las AFP no afecta la validez y eficacia del acto jurídico de afiliación.

Como consecuencia de la indebida apreciación de las siguientes pruebas:

> • El escrito de demanda de folios No. 1 a 24 del PDF o archivo denominado “CuadernoPrimeraInstanciaParte1”, código: 5202427112144079, carpeta: “Primera Instancia” dentro de la serie: EXPEDIENTES DE PROCESOS JUDICIALES LABORALES

ORDINARIOS, nombre: 15001310500120210037901, creado dentro del aplicativo "Gestor Documental-BestDoc".

• Historia laboral de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, de folios Nos. 29 a 32, repetida en los folios del 197 al 200, del PDF o archivo denominado "CuadernoPrimeraInstanciaParte1", código: 5202427112144079, carpeta: "Primera Instancia" dentro de la serie: EXPEDIENTES DE PROCESOS JUDICIALES LABORALES ORDINARIOS, nombre: 15001310500120210037901, creado dentro del aplicativo "Gestor Documental-BestDoc".

• Historia laboral de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., de folios Nos. 33 a 40, repetida en los folios del 109 al 116, el primer documento obrante en el PDF o archivo denominado "CuadernoPrimeraInstanciaParte1", código: 5202427112144079 y el segundo documento obrante en el PDF o archivo denominado "CuadernoSegundaInstanciaParte2" código: 5202427112144089, ambos de la carpeta: "Primera Instancia" dentro de la serie: EXPEDIENTES DE PROCESOS JUDICIALES LABORALES ORDINARIOS, nombre: 15001310500120210037901, creado dentro del aplicativo "Gestor Documental-BestDoc".

• El formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A. del 16 de noviembre de 1994, folio No. 212 del PDF o archivo denominado "CuadernoSegundaInstancia", código: 5202427112144097, carpeta: "Segunda Instancia" dentro de la serie: EXPEDIENTES DE PROCESOS JUDICIALES LABORALES nombre: 15001310500120210037901, creado dentro del aplicativo "Gestor Documental-BestDoc".

Para la demostración del cargo, explica que el Tribunal basó su sentencia sobre la tesis de que la demandante al firmar el formulario de vinculación a Colfondos S. A. con antelación a la fecha de vinculación al antiguo ISS la vinculación primigenia fue al RAIS, por lo que al no ser un traslado de régimen lo que se pretende declarar ineficaz no le es dable aplicar la ineficacia.

Reflexiona que tal razonamiento desconoce el principio de la realidad sobre las formas porque el hecho de que no

haya formulario de afiliación no le resta valor a que en la realidad se afilió y materializó la misma con la cotización a Colpensiones previo el traslado a Colfondos S. A. y aporte que el antiguo ISS recibió sin objeción alguna, así que el hecho que exista ausencia del formulario de vinculación al RPMPD no debe ser un referente para dar por cierto que la vinculación inicial fue al RAIS.

Dice:

> Se reitera, que no obre constancia de la manifestación de la afiliación previa al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a través del formalismo con la firma de un formulario de afiliación no desvirtúa *per se* que existió y se materializó una afiliación al RPMPD antes que a Colfondos, pues en el expediente obran otras pruebas documentales que acreditan la materialización de mencionada afiliación como lo es la historia laboral de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES aportada tanto por la demandante en los folios Nos. 29 a 32 del cuaderno de primera instancia de la Corte, como por la COLPENSIONES en su contestación de demanda que obra en los folios del 197 al 200 del cuaderno de primera instancia de la Corte, y la historia laboral de la A.F.P. PORVENIR S.A. obrante de folios Nos. 33 a 40 repetida en los folios del 109 al 116 del cuaderno de primera instancia de la Corte, en la cual se registra una cotización a régimen público con antelación al privado y se evidencia que la efectividad de la afiliación Colfondos fue a partir de diciembre de 1994 y la de Colpensiones fue para noviembre de 1994. Todos estos documentos auténticos que dan fe de la afiliación Preciado al RPMPD.
>
> Aunado a lo anterior como se evidencia en el hecho No. 3 del escrito de demanda *"3. La señora ANA MARIA RUIZ PEREA, se afilió y empezó a cotizar al sistema de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales a partir del día 24 de noviembre de 1994.",* que fue aceptado en la contestación de la demanda como cierto por COLPENSIONES. En la fijación del litigio se excluyó del debate probatorio siendo un hecho cierto y probado que la demandante previo a la afiliación al RAIS estuvo afiliada al RPMPD – administrado hoy por Colpensiones y como lo acepta el mismo Tribunal en su sentencia conforme el tenor literal *"El reporte de semanas cotizadas a pensiones de COLPENSIONES actualizado al 1° de febrero de 2022 confirma la afiliación de la demandante al RPMPD el 24 de noviembre de 1994 y registra*

cotizaciones a nombre de PREGO TELEVISIÓN S.A. del 24 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994 (fol.19 archivo digital 018, cuaderno de 1ª instancia)" acepto la fecha de afiliación y cotización al RPMPD.

Aun cuando haya ausencia de un formulario de afiliación al antiguo ISS, la realidad, como se demostró en el párrafo anterior con los documentos auténticos, es que si existió una afiliación al entonces seguro social PREVIO a la del RAIS – Colfondos, pues surtió los efectos esperados al materializarse con la cotización.

Ahora bien, se evidencia Formulario a Colfondos S.A. (página 212 del cuaderno de segunda instancia) de fecha 16 de noviembre de 1994 con el cual el Tribunal dio por demostrado no estándolo que el mismo demostraba una afiliación primigenia al RAIS, lo cierto es que aun cuando exista ese formulario de afiliación, en consonancia con lo establecido en el DRECRETO 692 DE 1994 artículo 14 "La afiliación surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en el cual se efectuó el diligenciamiento del respectivo formulario", la afiliación a COLFONDOS S.A. SI fue posterior a la del entonces ISS, pues claramente para que la afiliación al RPMPD – ISS surtiera efectos y la cotización fuera valida (como ya quedo demostrado que sucedió) previamente implico la suscripción de un formulario de afiliación de por lo menos un mes antes de la cotización correspondiente, su ausencia per se no le resta valor al hecho de que surtió los efectos esperados, pues de no ser así la administradora (ISS) contaba con el término de un mes para comunicarle tanto al empleador como al afiliado que la afiliación no cumplió con los requisitos mínimos, esto fue regulado por el artículo 12 también del Decreto 692 de 1994, en caso de que se guardara silencio por el término indicado el inciso segundo de tal artículo indica que "se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto", es importante resaltar que uno de esos requisitos era el diligenciamiento del formulario de afiliación (artículo 11 del Decreto 692 de 1994).

Así pues, el formulario de COLFONDOS S.A. por sí solo no representa la afiliación primigenia, como quiera que el mismo solo surtía efectos un mes después de haber sido suscrito, tiempo en el cual la demandante no podía quedar en el limbo, y en efecto no quedo pues reporto cotizaciones al RPMPD a través del ISS, hoy COLPENSIONES. Por lo que, se enfatiza, que si se materializo previamente la afiliación al seguro social con la cotización como se demuestra en los documentos auténticos trasgredidos con todo ello se llega al error manifiesto al dar por demostrado que la afiliación inicial y selección inicial de régimen fue a COLPENSIONES y no al fondo COLFONDOS S.A., en consecuencia tendría entonces el Tribunal haber aplicado las condiciones y supuestos de la ineficacia dejando sin efectos la afiliación al RAIS y activando la de Colpensiones.

Sostiene que la teoría del *ad quem* transgrede además el principio *pro operario* y que, sin importar si efectúa o no un traslado de régimen pensional ostenta la calidad de afiliado y usuario del sistema de pensiones, por lo que el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 establece la obligación de las entidades financieras de asesorar a sus usuarios sobre los servicios que prestan; lo que, acompasado con lo manifestado por el artículo 13 literal b), el deber de información es transversal a todos los usuarios del sistema de pensiones, sin que la norma haga distinción a usuarios que realizan traslado de régimen o la vinculación inicial.

Lo anterior, dice que se encuentra acorde con la jurisprudencia de esta Corte; señalando que se evidencia tanto la necesidad como la vulneración al cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el artículo 97 del Decreto 669 de 1993 y de la materialización de los presupuestos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que indica que cuando empleador o una persona jurídica interfiera de alguna manera con la elección de las administradoras del sistema de seguridad social integral la afiliación se tornara ineficaz, cumpliéndose con los presupuestos que la mencionada norma establece, diferente a lo que concluyó el Tribunal.

Acota que la segunda instancia incurrió en un error protuberante al no verificar qué información se le brindó a la demandante, pues de haber analizado estos aspectos hubiera llegado a la conclusión lógica de que la afiliación

inicial o traslado es ineficaz, pues no surte los efectos para los cuales fue celebrada, y la manifestación de la decisión que se tomaba en la realidad estuvo precedida de la desinformación y el desconocimiento por parte accionante de las implicaciones de la decisión que tomaba.

Alude que las negaciones indefinidas indicadas en la demanda (que nunca se le informó sobre las implicaciones de la afiliación, sobre las desventajas, sobre los distintos escenarios pensionales, haciéndole creer, por el contrario, que le era más conveniente el régimen de ahorro individual con solidaridad), siendo esta una condición que genera que la carga de la prueba esté en cabeza de las Administradoras de Pensiones demandadas, por consiguiente, para despejar esa negativa le correspondía a los Fondos Privados demandados, demostrar que su actuar se fundó conforme a sus deberes legales de asesoría y gestión, sea para incentivar la vinculación o desanimarla de acuerdo a la conveniencia de la misma, carga de la prueba con la que no fue cumplida por las administradoras demandadas.

Reitera que, el acto jurídico de afiliación (incluso la inicial) debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de la afiliación.

VII. RÉPLICA

Colpensiones rechaza la prosperidad del cargo advirtiendo que el cargo adolece de fallas técnicas como son mezclar argumentos fácticos y jurídicos; indicando que a su vez la impugnante se abstiene de denunciar pruebas que constituyeron el fundamento de la sentencia adiada, como la respuesta al requerimiento efectuado mediante auto del 8 de abril de 2024, donde la directora de Afiliación de Colpensiones informó de la existencia de una multiafiliación, por lo cual, decantándose de allí que la inscripción al RAIS fue anterior al RPMPD *«sin que sea loable desconocer la fecha de suscripción del formulario cuando la actora manifestó su voluntad de vinculación nov. 1994- para tener como ese extremo el periodo que figura en la historia laboral de PORVENIR S.A. -dic. 1994-»*.

Explica que, conforme a lo dicho en precedencia, y atendiendo el proceso adelantado para efectos de dirimir la situación de multivinculación, del cual se derivó que la afiliación válida era la llevada a cabo a Porvenir, el sentenciador concluyó que en efecto la primera vinculación de la señora Ana María Ruíz Perea se había llevado a cabo al RAIS, no al RPMPD, donde además reporta un único periodo de cotización -del 24.11.94 al 31.12.94-, por lo que, aun de acreditarse que se omitió el deber de información por parte de la AFP privada, no es factible declarar la ineficacia de traslado al no existir afiliación previa al régimen administrado por el otrora ISS[13].

[13] f.os 1 a 3 actuación 0021 del c. de la Corte

Colfondos discrepa del ataque al aseverar que el mismo no tiene vocación de prosperidad por cuanto no desvirtúa los fundamentos fácticos sobre los que el sentenciador toma la decisión, como fue el que no existió prueba de la afiliación de la accionante al ISS; que el Tribunal no desconoció el deber de información que deben las administradoras a sus afiliados, sino lo que ocurre es que moduló su alcance sobre los supuestos fácticos de la situación de la demandante, en punto a que no existió prueba de que la accionante se hubiera retractado de la afiliación y que continuó en el RAIS por largo tiempo; además que, la situación no podía compararse con un cambio de regímenes[14].

Porvenir S. A. opone que el cargo incluye dos temas de orden jurídico que no son admisibles dada la vía de los hechos como son,

> Que a la luz del artículo 14 del Decreto 692 de 1994 su vinculación inicial a Colfondos solo podría haber surtido efectos a partir del 1 de diciembre de 1994, fecha posterior a sus cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Social» y, «Que a la luz de las normas que gobiernan el deber de información a cargo de las AFP, tal obligación no es exclusiva de la etapa previa al acto de traslado de régimen, siendo exigible también por parte de quien decide vincularse (por primera vez) al Sistema General de Pensiones a través de un fondo bajo la administración de las entidades del RAIS.

Refiere que el ataque de la censura no atiene las conclusiones probatorias del *ad quem* porque en concreto lo que acusó el juez de segundo grado fue la existencia en el plenario de unos medios de prueba que mermaban la credibilidad que pudieran tener otros tantos, siendo los

[14] f.os 1 a 4 actuación 0020 del c. de la Corte

primeros demostrativos de la afiliación al sistema a través del RAIS y los segundos insuficientes para determinar que lo fue a través del RPMPD.

Confronta que, la decisión del colegiado fue expresa en aceptar la existencia de unas cotizaciones al entonces ISS, aspecto que, sin embargo, resultó insuficiente para que él se convenciera de que el régimen de reparto fue el escogido inicialmente por la señora Ruiz Perea, y lo fue por cuanto en el mismo expediente obraban otras documentales que daban fe, no solo de la selección de Colfondos con anterioridad a las cotizaciones antes mencionadas, sino también del trámite administrativo por multivinculación que debió llevarse a cabo para definir a la administradora que estaría a cargo de la cuenta de ahorro individual de la ahora demandante.

Critica que la recurrente para alcanzar la conclusión que avala los errores enrostrados, se vale de conjeturas, también de pruebas que no son hábiles (su versión de los hechos contenida en la demanda) y deja de pronunciarse frente a otras tenidas en cuenta por el fallador (certificado SIAFP) para concluir que la afiliación al sistema lo fue con la escogencia inicial del RAIS.

Refiere que el escrito de demanda solo sirve para la demostración del yerro fáctico siempre que en él se contengan confesiones, expresando que la aceptación de Colpensiones del inicio de las cotizaciones de la demandante en noviembre de 1994 es un hecho que proviene de uno solo de los tres litisconsortes necesarios que componen el extremo

pasivo, ergo, solo tiene efectos de testimonio a la luz del artículo 192 del CGP y al ser así resulta en un medio de prueba inhábil para demostrar los errores que se enrostran al Tribunal.

Conjetura que a aceptación de que la demandante inició sus cotizaciones al ISS, que se corresponde con lo que prueban algunos documentos, solo es indicativa de ese hecho: el de la cotización durante una semana de noviembre de 1994, mas no de la selección inicial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Agrega con relación a las historias laborales que esos documentos demuestran que Prego Televisión S. A., entonces empleador de la señora Ruiz Perea, cotizó a favor de ella durante la semana comprendida entre el 24 y el 30 de noviembre de 1994 ante el ISS (hoy Colpensiones). Aunque individualmente considerados los extremos no coinciden exactamente en todo el período, sí lo hacen en esa semana específica. Y esa cuestión no fue ignorada o distorsionada por el *ad quem*, quien, como ya se dijo, dejó expresa constancia de que esas cotizaciones existían. Sin embargo, el hecho de que el empleador de la demandante hubiera cotizado ante la administradora del fondo común durante ese brevísimo lapso no es demostrativo de que la actora se hubiese afiliado al RPMPD antes de su vinculación con Colfondos, máxime sí, como lo demuestran otros medios, esto último ocurrió al menos ocho días antes de la antedicha cotización.

Discierne que el formulario de afiliación a Colfondos S. A. permite advertir la inscripción al sistema desde el 16 de noviembre de 1994, fecha anterior a la reportada como primera, mostrándose como simples conjeturas cualquier análisis distinto al respecto[15].

VIII. CARGO SEGUNDO

Expresa:

> La sentencia recurrida viola la ley sustancial por la vía directa, en el concepto de violación por interpretación errónea del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b, artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 271 de la Ley 100 de 1993; el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 4° del Decreto 656 de 1994; los artículos 1502 y 1604 del Código Civil Colombiano y el artículo 167 del Código General del Proceso.

Argumenta que el Tribunal se equivoca al interpretar que el deber de información o asesoría de las administradoras de pensiones se releve en aquellas personas que no contaron con afiliación previa al otro régimen pensional, siendo válida la afiliación. Este aspecto impacta en la aplicación de la restricción legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, e impone la carga de la prueba en cabeza del afiliado, aun cuando es la parte débil de la relación contractual.

Dice que la sentencia recurrida bien hizo en establecer que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 le da la opción al trabajador o afiliado de elegir de manera libre y

[15] f.os 1 a 7 actuación 0015 del c. de la Corte.

voluntaria el régimen pensional que mejor le convenga a sus intereses sin que dicha decisión pueda tomarse bajo la obstrucción o presión por parte del empleador o algún tercero, en caso de que esto ocurra se incurrirá en las sanciones previstas en el artículo 271 del mismo compendio normativo, sanción en la que se encuentra la de dejar sin efecto la afiliación. Sin embargo, se equivoca al interpretar que el deber de información o asesoría de las administradoras de pensiones se releve en aquellas personas que no contaron con afiliación previa al otro régimen pensional, siendo válida esta.

Reflexionando que, este aspecto impacta en la aplicación de la restricción legal del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 e impone la carga de la prueba en cabeza del afiliado, aun cuando es la parte débil de la relación contractual.

Sostiene que el texto de la norma (artículo 13 literal b) menciona que la persona podrá elegir de manera libre y voluntaria el régimen pensional de su preferencia manifestándolo por escrito al momento de la vinculación o del traslado, al hacer distinción el legislador con el conector disyuntivo de la *«o»* entre las palabras *«vinculación»* y *«traslado»*, hace referencia a una vinculación inicial informada al sistema general de pensiones, a través de cualquiera de los dos regímenes pensionales, por lo que la interpretación dada por esta Corte en diversas sentencias al deber de información desprendido de las palabras *«de manera libre y voluntaria»* abarca también a aquellas personas que

realizaban una vinculación inicial al sistema, pues en todo caso son afiliados y usuarios del mismo sistema que aquellos que cuentan con afiliación previa a otro régimen pensional.

Asegura que no es posible entonces, como lo quiere hacer ver el Tribunal, que sin la información suficiente al momento de vincularse al RAIS supiera que este régimen sería o no el más favorable a sus intereses, sin siquiera saber que existían diferencias, características y riesgos sustanciales entre uno y otro.

Plantea que, el sentido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 es indicar que si bien en el afiliado recae el deber de elegir uno u otro régimen pensional; jurisprudencialmente se ha adoctrinado que de la expresión de manera libre y voluntaria hace referencia a que la decisión de elección de régimen debe derivarse de un consentimiento informado, lo que implica que el afiliado entienda el alcance de la misma, de allí se desprende la importancia del deber de información o asesoría que recae en las administradoras de pensiones desde la expedición de la Ley 100 de 1993, de informar a los usuarios del sistema, de asesorarlos, aconsejarlos e ilustrarlos de manera suficiente sobre las características, condiciones, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales.

Relaciona que el deber de información nace desde la misma Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 del mismo año que en su artículo 97 expresa que las entidades tienen el deber de informar a sus usuarios sobre los servicios que prestan la

información necesaria a fin de entregarles los elementos de juicio suficientes para escoger lo que mejor les convenga del mercado, norma que por demás no limita esa información solo a los usuarios que se estén trasladando de régimen pensional, norma que fue desconocida por el Tribunal en la sentencia bajo estudio, citando adicionalmente la CSJ SL1452-2019.

Afirma que el colegiado está restringiendo el derecho de libre elección de régimen pensional determinando que solo los afiliados que realicen un traslado tienen derecho a ser informados por parte de las administradoras de pensiones, prohibición que no se encuentra expresa por el legislador en el texto normativo; y es que, las excepciones que limiten un derecho deben estar expresamente señaladas en la ley y no se pueden imponer por vía interpretativa por parte de los jueces, por lo que la tesis sostenida por el fallador es ostensiblemente ilegal.

Asevera que el *ad quem* indica en la sentencia que al ser la afiliación inicial libre al RAIS, ella se encontraba inmersa en la prohibición legal de trasladarse estando a menos de diez años previos al cumplimiento de la edad, establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, por lo que declarar la ineficacia de la afiliación dejaría a la actora sin vinculación al sistema, pues no existe un nexo causal que obligue a Colpensiones a vincularla al RPMPD, y en todo caso no logro probar los supuestos de que su derecho a escoger uno u otro

régimen pensional haya sido coartado, estando la carga de la prueba en su cabeza.

Alude que conforme al inciso final del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 la sanción y consecuencia de la afectación del derecho de libre escogencia de régimen pensional es dejar sin efecto la afiliación inicial para decir que:

> «[…] lo que, en este caso, no se requiere que exista un nexo causal entre Colpensiones y la actora, más allá de que (previo a analizar sus opciones y conocer las características de cada régimen) elija pertenecer al RPMPD, administrado por Colpensiones, lo que debería entonces el Tribunal no es preocuparse por dejar en el limbo al usuario del sistema sino garantizar que al afiliarse a Colpensiones, esta reciba todos los rubros de la cuenta de ahorro individual necesarios para garantizar la cobertura de las contingencias, esto en el sentido de precisar que en caso de que se considere que la demandante tuvo una afiliación valida al RAIS con antelación al RPMPD.
>
> […]
>
> El Tribunal también hace una interpretación indebida del artículo 271 de la ley 100 de 1993 compasado con el artículo 167 del Código General del Proceso, pues lo que debía analizar el Tribunal es el cumplimiento de un consentimiento informado por parte del actor al momento de efectuar la afiliación a las administradoras de pensiones para así determinar la validez del acto jurídico celebrado, por lo que si el afiliado alego en su demanda no haber recibido la información debida al momento de la afiliación es un supuesto negativo de imposible demostración por parte de quien lo invoca (en este caso la demandante), por lo cual el Tribunal solo tuvo en cuenta una parte del artículo para fallar, desconociendo el último parágrafo del artículo que establece "los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".
>
> Ahora bien, el mismo artículo establece que el juez podrá distribuir la carga de la prueba exigiendo a la parte que se encuentre en mejor situación "para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos." Esto es a favor de la parte que este "en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio" (art. 167 CGP). En consecuencia le correspondía a las AFP

demandadas acreditar el cumplimiento del deber de información en la afiliación de la demandante, primero por ser entidades de previsión con responsabilidad profesional que administran un servicio público lo que las coloca en una mejor posición de probar que el afiliado, además de que se debía aplicar el artículo 1604 del Código Civil Colombiano que indica que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo", pues son las administradoras quienes cuentan con las condiciones técnicas para probar los hechos expresados y segundo porque estamos frente a negaciones indefinidas lo que invierte la carga de la prueba.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Tunja erro al interpretar el marco normativo descrito al considerar que por ser una afiliación inicial y no un traslado de régimen pensional sobre la que se solicita la ineficacia, se les revelaba del deber de información a las administradoras de pensiones, siendo entonces la afiliación en este caso al RAIS valida[16].

IX. RÉPLICA

Colpensiones opone conjuntamente a los cargos segundo y tercero que las acusaciones devienen en inocuas, pues si bien es cierto el fallador de alzada en principio consideró que la situación de la demandante no se puede equiparar con un traslado entre regímenes, en donde sí se hace necesario acreditar el deber de información, y adicionalmente concluir que su afiliación al RAIS *«no presentó irregularidades»*, seguidamente fue conteste en indicar que

si en gracia de discusión se declarara la ineficacia de la vinculación de la señora ANA MARIA RUIZ PEREA al RAIS, no se advierte ningún nexo de causalidad o norma que autorice la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, lo que implicaría dejar a la demandante fuera del sistema de seguridad social en pensiones, porque los efectos de esa declaratoria de ineficacia únicamente se extienden a las partes contratantes, esto es a la demandante y a la AFP

[16] f.os 7 a 10 actuación 0009 del c. de la Corte.

demandada, no a COLPENSIONES porque no intervino en la vinculación inicial; luego, una decisión en tal sentido cercenaría el derecho fundamental a la seguridad social del cual es titular la demandante.

Menciona que, por sustracción de materia, aun de encontrarse fundado el cargo si se considera que no se acreditó el deber de información por parte de Colfondos S. A. al momento en que la demandante se vinculó a dicha sociedad en noviembre de 1994, de todos modos, este no podría prosperar, pues la ineficacia pretendida no opera cuando la afiliación inicial se llevó a cabo en el RAIS, es decir, no existió afiliación previa al RPMPD, tal como lo sostuvo el sentenciador y ha reiterado esta Sala, citando la CSJ SL753-2024[17].

Colfondos S. A. alega que el cargo formulado por la vía directa debe aceptar los fundamentos de hecho sobre los que el Tribunal basó su decisión; pero contrariando esta regla, la recurrente da por supuesto un hecho contrario al que da por supuesto aquel, y construye un alegato a partir de que el demandante no fue informado suficientemente.

Soporta que la censura pregona que el deber de información debe ser aplicado de manera universal tanto para quien ya estaba dentro del sistema y cambia de régimen pensional como para quien no tenía una afiliación previa al RPMPD, pues acusa al fallador de restringir el deber de información solo para cuando hay un traslado de régimen.

[17] f.os 3 a 5 actuación 0021 del c. de la Corte.

Señala que la segunda instancia en su decisión atendió la jurisprudencia de esta Sala respecto al deber de información y a la consecuencia de faltar a él, cuando razonó sobre los límites materiales y prácticos de la ineficacia, así como, sobre el que la ineficacia de la primera vinculación se traduce en desamparo para el ciudadano que queda despojado de la afiliación al sistema, sin una afiliación que respalde la validez de las cotizaciones y le habilite para reclamar derechos[18].

Porvenir S. A. sostiene frente a los cargos segundo y tercero que el Tribunal basó su decisión en el criterio actual de esta Sala sobre la imposibilidad práctica de restar efectos a la selección inicial de régimen, señalando que el juez de la alzada no puso en duda las obligaciones de las AFP, como la demandada, de cumplir con el deber de información como requisito previo al traslado de régimen.

Resalta la argumentación de la censura con relación a que literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no distingue entre la selección inicial o el acto de traslado para hacer exigible el deber de información, o que el artículo 271 de la misma codificación habilita a efectuar nuevamente la afiliación cuando esta resulta ineficaz, para explicar que, lo que se cuestiona con esta oposición es que en modo alguno ese entendimiento soluciona la cuestión de interés al caso concreto: la imposibilidad de que los aportes efectuados a razón de una afiliación que se pide anular sean tenidos en

[18] f.os 4 a 6 actuación 0020 del c. de la Corte.

cuenta de forma retrospectiva para estructurar el derecho pensional en una nueva afiliación. En otras palabras, que, lo que se debe solucionar son las consecuencias prácticas de la ineficacia de la afiliación, a lo cual no sirve la hermenéutica que sugiere la actora.

Desarrolla en lo restante que, la carga de la prueba fue bien entendida por parte del *ad quem*[19].

X. CARGO TERCERO

Indica:

> La sentencia recurrida viola la ley sustancial por la vía directa, en el concepto de violación por infracción directa del numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, los artículos 4°, 5°, 14 y 15 del Decreto 656 de 1.994, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, los artículos 1°, 3°, 4°, 11, 90, 91, y 272 de la Ley 100 de 1.993; artículo 48, 53 y 83 de la Constitución Política de 1991.

Afirma que el error jurídico del Tribunal se presentó al considerar que por ser una afiliación inicial y no un traslado de régimen pensional sobre la que se solicita la ineficacia, se les revelaba del deber de información a las administradoras de pensiones, siendo entonces la afiliación en este caso al RAIS válida, máxime, que no está acreditado que se cumplieron todas las obligaciones relacionadas con la información que se le debía suministrar para no conducirla por un camino equivocado. Desarrollando en lo restante, similares argumentos a los expuestos en el cargo anterior[20].

---

[19] f.os 7 a 14 actuación 0015 del c. de la Corte.
[20] f.os 10 a 11 actuación 0009 del c. de la Corte.

XI. RÉPLICA

Colfondos S. A. reprocha que el cargo se orienta al manejo probatorio que hace el Tribunal por no distribuir la carga probatoria a la entidad demandada, y no asumir el proceso a partir de la negación indefinida de la demandante de no haber recibido información.

Acota que el artículo 167 de CGP, no se viola cuando el Tribunal no hace uso de distribuir la carga dinámica de la prueba, que no es una obligación sino solo una opción procesal. Y no requiere hacerlo según considere que existe prueba según el *onus probandi*. Por tanto, la segunda instancia le dio valor probatorio a lo que se consigna en el formulario de afiliación, - aspecto que no puede ser controvertido en un cargo por vía directa; y consideró que la no retractación es indicio de conformidad, aspecto que tampoco puede ser atacado, tanto porque no lo permite la vía escogida, como por la naturaleza no calificada del indicio[21].

XII. CONSIDERACIONES

Asiste razón a las replicantes en la glosa técnica que le atribuyen al escrito extraordinario, en el sentido de que la demanda no es precisamente un modelo a seguir. Empero, de su contenido, se extraen los presupuestos mínimos para el estudio de fondo, por lo cual dicho yerro es superable, en la medida en que se constata la formulación de la proposición

[21] f.os 6 a 8 actuación 0020 del c. de la Corte.

jurídica, y el reproche que la recurrente propone desde la vía indirecta al entendimiento de que la afiliación al ISS fue anterior a la de Colfondos S. A.

Ahora bien, importa precisar que el *ad quem* con fines de conocer de la alzada de Colpensiones y del grado jurisdiccional de consulta en su favor, como actuación de segunda instancia mediante providencia del 8 de abril de 2024[22] ofició a la administradora pública para que informara si la demandante estuvo vinculada a la entidad, en caso afirmativo, remitiera el documento de afiliación, precisando la fecha de vinculación los aportes efectuados, período de estos y si fueron devueltos a Colfondos S. A. Pensiones y Cesantías.

Y, en el mismo acto, solicitó a Colfondos S. A. que remitiera certificación y la documental pertinente sobre la afiliación de la demandante, señalando la fecha a partir de la cual registra aportes a esa entidad[23].

Teniendo en cuenta tal escenario, señaló:

i) que el problema jurídico a definir era establecer si procedía la ineficacia del traslado y afiliación del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual.

ii) que la demandante pretendió la ineficacia de su afiliación a Colfondos S. A. aduciendo que en su caso no se

[22] f.° 84 del c. 2024095350256 del Tribunal.
[23] *Ibídem.*

cumplió con el tiempo mínimo de permanencia en el régimen inicial como lo establece el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y el 15 del Decreto 692 de 1994;

iii) que informó que para el 1º de abril de 1994 no estaba afiliada al ISS ni a Caja de Previsión alguna; que empezó a cotizar al extinto Instituto el 24 de noviembre de 1994; el 1º de diciembre de 1994 se afilió a Colfondos S. A., y, el 1º de agosto de 1999 se vinculó a Porvenir S. A.

iv) que revisado el reporte de cotizaciones de Colpensiones actualizado al 1º de febrero de 2022 se confirma la afiliación de Ana María Ruíz Perea el 24 de noviembre de 1994 y registra cotizaciones a nombre de Prego Televisión S. A. del 24 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, pero, el formulario de afiliación a Colfondos señala que se inscribió el 16 de noviembre de 1994, esto es, antes de la vinculación al RPMPD.

v) que el reporte del SIAF confirma la inscripción de Ruíz Perea al RAIS en tal calenda; y, la historia laboral consolidada registra cotizaciones a través de Colfondos S. A. desde diciembre de 1994 por cuenta del mismo empleador.

vi) que la accionante pasó a Porvenir S. A. desde el 27 de julio de 1999.

vii) que Colpensiones en comunicación a la demandante de fecha 16 de julio de 2020 le informó que revisada la base

de datos no se registran formularios de afiliación a su nombre.

viii) que en el evento que existiera prueba de la afiliación al RPMPD, esta sería posterior a la vinculación a Colfondos S. A. y en todo caso lo hizo antes de los términos que señala el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 como ella misma lo aceptó en el hecho cinco al señalar *«la señora ANA MARIA RUIZ PEREA se trasladó de régimen pensional sin que pasaran los tres años mínimos de permanencia exigidos en esa época por la ley»*.

ix) que, conforme a lo oficiado en actuaciones de segunda instancia, Colpensiones a través de la Coordinadora de Afiliaciones informó que Ruíz Pérez presentó una situación de multivinculación o doble afiliación.

Infiriendo de allí que, al no probarse la afiliación efectiva de la demandante al RPMPD no era viable restarle eficacia a su vinculación inicial al RAIS; que no obró prueba que indique que se le desconoció el derecho de libre selección de régimen a la accionante cuando decidió suscribir el formulario de Porvenir S. A.; que no se puede desconocer que ese deber es exigible cuando el afiliado pretende un traslado o cambio de régimen pensional, no cuando voluntariamente adoptó la decisión inicial sobre su afiliación al sistema general de pensiones como ocurre en este caso; que no existió prueba de retractación de la afiliación inicial, lo que indica la aceptación de las condiciones del RAIS en el que ha permanecido aproximadamente 20 años.

Y puntualizó que, así las cosas, la situación de la demandante no puede equipararse a un traslado entre regímenes y, si en gracia de discusión se declarara la ineficacia de la vinculación al RAIS no existe nexo jurídico o norma que autorice su traslado al RPMPD, dado que Colpensiones no intervino en la afiliación inicial.

La censura radica su inconformidad en que el Tribunal se equivocó al dar por acreditado que la afiliación inicial de Ana María Ruíz Perea fue al RAIS y no al RPMPD y que, el deber de información solamente se predica para los casos de traslado inicial y no para las vinculaciones iniciales.

Así las cosas, le corresponde a la Sala dilucidar si erró el fallador de segundo grado al desestimar la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 24 de noviembre de 1994.

Desde lo jurídico ha de evocarse que en el sistema integral de seguridad social se surten dos actos jurídicos que, pese a su conexidad, son diferentes entre sí, pues el surgimiento de uno se da ante la materialización del otro. En efecto, ellos son:

i) La afiliación, que es aquel por el cual una persona ingresa al sistema general de pensiones y, por ello, se da una única vez en la vida y tiene carácter permanente, como lo establece el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, compilado

en el canon 2.2.2.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dispone:

> [l]a afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

ii) El traslado o movilidad de regímenes pensionales o administradoras, que se encuentra regulado en el inciso e) del canon 13 de la Ley 100 aludida, modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003, como la posibilidad de mutar de régimen o entidad encargada de gestionar las cotizaciones realizadas para los riesgos de IVM. Inicialmente, la norma aludida previó un término de tres años para moverse a otro régimen, que con su reforma se amplió a un lapso de cinco e introdujo la prohibición de realizarlo cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, aspecto último que fue objeto de estudio de constitucionalidad en providencia CC C1024-2004.

Tal diferenciación se observa, verbigracia, en el inciso b) del precepto 13 de la Ley 100 de 1993, así como el 6° del Decreto 228 de 1995, compilado en el artículo 2.2.2.1.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que en similar sentido aluden a la obligación de manifestar por escrito la selección de régimen cuando se trata de la vinculación inicial al sistema general de pensiones SGP o de traslado de régimen.

De allí que, el acto de incorporación de las personas al sistema general de pensiones si bien es cierto, constituye un acto único y permanente, se llega a él solo a través de la inscripción a alguno de los regímenes que lo componen, esto es el RAIS o el RPMPD, por tanto, el ingreso y la afiliación son actos jurídicos coetáneos e indisolubles, puesto que se agotan ante un mismo ente a elección del afiliado y solo se modifican ante la decisión de traslado, independientemente del carácter activo o inactivo del aportante.

Ahora bien, precisado lo anterior, para esta Corporación, tal como lo describió y consideró el juez de segundo grado, las puntualidades construidas sobre el deber de información de las administradoras, así como su fortalecimiento e incremento de exigencia con el transcurrir del tiempo en materia de ineficacia del traslado de régimen, inicialmente pueden extenderse al caso de estudio, ya que aquellas obligaciones de las administradoras se predican frente al acto jurídico, sea de afiliación inicial o de traslado, en el que prevalece el derecho del usuario de tomar una decisión libre y voluntaria, para lo que es necesario que sea informada (CSJ SL2937-2021 y SL2953-2021).

Aunado a ello, el legislador dispuso en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que la vulneración al derecho de afiliación libre es la ineficacia.

Por tanto, la consecuencia práctica de dicha declaratoria es que el acto correspondiente, en este caso el de afiliación inicial al sistema, nunca se celebró.

Ello tiene soporte en lo dicho por la Sala de Casación Civil de esta Corporación, en proveído CSJ SC3201-2018, al sostener que:

> […] cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás (Subrayas de la Sala).

Incluso, con apoyo en tal providencia, esta Corte instruyó en sentencia CSJ SL2946-2021 y en similar sentido en la SL3051-2021, que:

> Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:
>
> La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.
>
> Entonces, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre). De no ser posible, es decir, cuando la vuelta al statu quo ante no sea una salida razonable o plausible, el juez del trabajo debe buscar otras soluciones que resarzan o compensen de manera satisfactoria el perjuicio ocasionado al afiliado, con ocasión de un cambio injusto de régimen.

Y en reciente pronunciamiento, a saber, CSJ SL3202-2021, que acotó lo expuesto en la decisión SL2877-2020, sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia de actos jurídicos, se adoctrinó que:

De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado (Subrayas de la Sala).

Así las cosas, pese a que las AFP tienen la obligación de brindar la información necesaria, completa y transparente a sus usuarios para que seleccionen el régimen que consideran pertinente, lo cierto es que, cuando se trata de afiliación inicial al SGP, no resulta razonable declarar la ineficacia y disponer que las cosas retornen a su estado natural, como si el acto jurídico no se hubiese efectuado, pues esto implicaría -de acuerdo con las nociones previas del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y los efectos de la ineficacia del acto jurisprudencialmente reseñados- que el afiliado pierda dicha calidad, no cuente con ninguna vinculación al sistema y pueda afiliarse nuevamente, sin la posibilidad de que las cotizaciones efectuadas previo a dicha declaratoria se remitan al otro régimen, por la potísima razón de que se quebranta el principio de sostenibilidad financiera del sistema, al imponer a un régimen la obligación de responder por una prestación que *nunca* se construyó bajo su imperio y, en el caso del RPMPD, no contribuyó en ningún momento al fondo común, con lo que podría llegar a afectar el derecho pensional de los actuales y futuros pensionados.

En dicha línea se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en sentencia CC C1024-2004, cuando al estudiar la constitucionalidad de los artículos 2º, 3º y 9º de la Ley 797 de 2003, argumentó lo siguiente:

> Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del

Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

[….]

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1°), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida, poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales.

La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48).

Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional.

En esa medida, no se observa que el colegiado hubiera incurrido en el yerro interpretativo alegado, pues como bien lo concluyó, ante el escenario de una afiliación inicial al RAIS, sin que previamente existiera una atadura con el RPMPD, mal podría inferirse que procede acudir a la ficción jurídica construida en materia de ineficacia del traslado, dado que, bajo tal escenario, el afiliado previamente cimentaba su futuro pensional en el otro régimen, lo que permite entender y crear el escenario que aquel siempre estuvo vinculado al anterior y, por tanto, las cotizaciones y montos determinados podrían remitirse a este.

De otra parte, desde el plano de lo fáctico, tampoco se equivocó el juez de apelación. En efecto, el raciocinio del colegiado no lo desvirtúan las pruebas singularizadas en el segundo ataque, tal como pasa a explicarse:

La recurrente acusa el escrito de contestación de la demanda en el sentido de que Colpensiones aceptó al responder el hecho 3 que ella se afilió a dicha entidad el 24 de noviembre de 1994, tema que fue excluido de debate probatorio en la fijación del litigio.

Al respecto, debe decir esta Sala que tal circunstancia en momento alguno fue desconocida puesto que fue un hecho que se tuvo por cierto, sin embargo, ello en sí mismo no derruye el que el Tribunal en grado jurisdiccional de consulta determinara que esa fecha fue posterior a la afiliación a Colfondos S. A. según el formulario de afiliación, incurriendo así en multivinculación.

Así las cosas, lo que se tuvo por cierto fueron esas situaciones fácticas, mas no que la actora estaba afiliada antes al RPMPD que al RAIS, por lo cual no cometió ningún error el juez de apelaciones.

Los reportes de semanas expedidos por Colpensiones el 12 de julio de 2021[24] y el 1º de febrero de 2022[25] no desvirtúan los argumentos del colegiado de que la afiliación inicial se efectuó ante el RAIS a través de Colfondos S. A., pues los mismos revelan que la demandante estuvo afiliada a dicha entidad desde el 24 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, aportando 38 días a nombre de Prego Televisión S. A. a esa administradora.

Adicionalmente, en nada derriban el que el formulario de afiliación a Colfondos S. A. fue diligenciado el 16 de noviembre de 1994[26], ni que, la historia laboral de dicho fondo privado demuestra que Ana María Ruíz Perea aportó bajo el mismo empleador el mes completo de diciembre con fecha de pago 6 de enero de 1995[27].

Lo propio sucede con el historial de aportes de Porvenir S. A.[28] que evidencia la misma circunstancia que Colfondos en punto a la afiliación y primera cotización.

[24] f.os 29 a 32 del c. 2024095257286 del Juzgado.
[25] f.os 197 a 200 del c. 2024095257286 del Juzgado.
[26] f.os 225 del c. 2024095324674 del Juzgado.
[27] f.os 213 del c. 2024095350256 del Tribunal.
[28] f.os 267 a 278 del c. 2024095257286 del Juzgado.

Se sigue de lo dicho, ineludiblemente, el acierto de la sentencia impugnada, en tanto que estos son los únicos medios de prueba acusados por vía indirecta, dejando de lado los pilares fundamentales de la data de inscripción ante Colfondos S. A. y la multivinculación en que incurrió, sin que se encuentre desde lo fáctico prueba que los derribe. Por lo tanto, se mantendrá incólume.

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de Ana María Ruíz Perea y en favor de los replicantes. Como agencias en derecho se fija la suma de $6.200.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

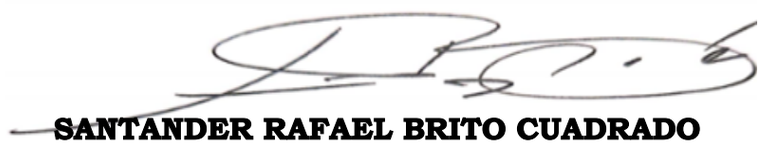
XIII. DECISIÓN

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, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja profirió el veintitrés (23) de mayo del año dos mil veinticuatro (2024), dentro del proceso ordinario laboral que **ANA MARÍA RUÍZ PEREA** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

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: FE0FB661DA1F4783B309905DE1B7FE0292A14E2CC2C23483DBCF69CD3514D998
Documento generado en 2025-03-05