CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL521-2025

Radicación n.° 23001-31-05-003-2021-00266-01

Acta 06

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que **LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ** (sucedido procesalmente por la señora Carmen Cecilia Serpa Lobo), instauró a la recurrente y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

I. ANTECEDENTES

Luis Alberto Monsalve Ortiz llamó a juicio a Porvenir S. A. y a Colpensiones para que se declarara la nulidad de su

traslado al régimen de ahorro individual (RAIS) y que esta, la última debía recibirlo como afiliado de prima media con prestación definida (RPMPD) y se ordenara a la segunda autorizar dicho traslado, transfiriendo los aportes y rendimientos financieros recibidos con destino al fondo público.

Solicitó, que en consecuencia se condenara a Colpensiones, al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del día en que adquirió el derecho, junto con el retroactivo pensional; los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación; lo que se hallare demostrado y las costas.

Relató que nació el 15 de enero de 1955, contando con 66 años a la fecha de presentación de la demanda; que desde el 6 de junio de 1984 se afilió al ISS, hoy Colpensiones, en donde permaneció hasta septiembre de 1998, pues se trasladó a Porvenir S. A. a partir del día siguiente; que efectuó aportes a esa AFP hasta junio de 2015, a la que se encontraba afiliado actualmente.

Aseguró que nunca recibió información suficiente y clara de parte del asesor de Porvenir, sobre las consecuencias del traslado del RPMPD; que no fue informado plenamente para ello; que la administradora de pensiones incumplió con su obligación legal de información y asesoramiento *«que debía darles a sus afiliados, conforme al Decreto 656 de 1994, Ley 1328 de 2009 y Decreto 2071 de 2015»*.

Adujo que el monto de la pensión que eventualmente debía reconocerle el fondo privado era inferior al que le hubiera correspondido en Colpensiones de haber permanecido allí; que el 7 de octubre de 2021, solicitó ante esta administradora el traslado, pero le fue negado por encontrarse a 10 o menos años del requisito de tiempo para pensionarse; que en total reportaba 1453 semanas.

Manifestó que como contaba con la edad y más de 1300 cotizaciones, una vez se declarara lo solicitado, Colpensiones debía concederle la prestación; que, por tanto, como aún no se le había reconocido, estaba «*legitimado para solicitar la nulidad de su traslado y poder retrotraer las cosas a su estado inicial*» (f.os 1 a 13, cuaderno principal, archivo «*2024104425869*», expediente digital).

Las accionadas se opusieron a las pretensiones, admitieron exclusivamente los hechos que estuvieran documentados, defendiendo la validez del traslado; propusieron las siguientes excepciones de fondo:

Porvenir S. A.: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (f.os 67 a 90, *ibidem*).

Colpensiones: inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la

conducta de Colpensiones, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones, inexistencia del derecho reclamado respecto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, improcedencia de cobro de intereses moratorios respecto al reconocimiento y pago de pensión de vejez y la innominada o genérica (f.os 211 a 228, *ib*).

En razón al fallecimiento del señor Luis Alberto Monsalve Ortiz, mediante proveído del 25 de julio de 2023, el juez dispuso tener como sucesora procesal a la señora Carmen Cecilia Serpa Lobo, con quien continuó el litigio (f.os 489 a 490, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, en sentencia del 18 de agosto de 2023, decidió:

> PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el acto de traslado de régimen pensional que hizo el señor LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ, sucedido procesalmente por la señora CARMEN CECILIA SERPA LOBO, […] hacia el [RAIS] el 21 de septiembre de 1998 con efectividad a partir del 01 de noviembre de 1998. Como consecuencia de ello, se entenderá que […] siempre estuvo vinculado al [RPMPD] que ahora administra COLPENSIONES, […].
>
> SEGUNDO: […] DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por [las demandadas].
>
> TERCERO: CONDENAR a […] PORVENIR S. A. devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación del actor […] a […] COLPENSIONES, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del CC., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de

garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Asimismo, deberá devolver INFORMACIÓN relacionada con la conformación de su historia laboral a Colpensiones.

CUARTO: Ordenar a COLPENSIONES, tener al señor LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ, sucedido procesalmente por CARMEN CECILIA SERPA LOBO, como su afiliado y deberá darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de [la AFP] PORVENIR S.A con los rendimientos financieros generados y bono pensional, si los hubiere, que deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen […]; así mismo, darle la validez a todo lo ordenado por el despacho […] actualizar la historia laboral de la demandante e incluir estos tiempos que el despacho ordena se devuelvan, [también] queda autorizada COLPENSIONES, para reclamar vía judicial o administrativa las condenas [impuestas] a PORVENIR S. A. […].

QUINTO: CONDENAR A […] COLPENSIONES a RECONOCER al [demandante], la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2017, por reunir los requisitos legales de la Ley 100 de 1993 […].

SEXTO: CONDENAR […] COLPENSIONES A PAGAR A FAVOR DE LA SUCESIÓN DEL SEÑOR LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ, las mesadas pensionales (ordinarias y adicionales) por vejez, a partir del 07 de octubre de 2021 hasta el 02 de abril de 2023, en la cuantía inicial de $6.354.312, la que debe ser reajustada anualmente, retroactivo que debe ser debidamente indexado al momento en que se haga efectivo su pago, […].

SÉPTIMO: ABSOLVER a […] COLPENSIONES de pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales, […].

OCTAVO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN [de] IMPROCEDENCIA DE COBRO DE INTERESES DE MORATORIOS RESPECTO AL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN DE VEJEZ y no PROBADA LA GENÉRICA propuestas por COLPENSIONES […].

NOVENO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES y a […] PORVENIR S.A. […].

DÉCIMO: Si este fallo no fuese apelado envíese a CONSULTA al Tribunal Superior de Distrito judicial de Montería […] (f.os 511 a 534, *ib*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el 28 de junio de 2024, al decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes, más el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, dispuso:

> PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO de la sentencia […] proferida por el Juzgado […] en el sentido de excluir de las condenas a cargo de la AFP PORVENIR S. A., lo concerniente al pago de gastos de administración, conforme se motivó […].
>
> SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL SEXTO […] en el sentido de que la cuantía inicial de la mesada pensional del actor es de $6.351.871.
>
> TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás […].
>
> CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Dijo que determinaría: si había lugar a que se decretara la ineficacia del traslado pretendida y de ser así, las consecuencias; si se estructuraba la prescripción y si el actor cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 y de ser así, el monto de la mesada, la fecha del reconocimiento del retroactivo, más la procedencia de los intereses moratorios y las costas.

Recordó que conforme lo orientó la Corte en la sentencia CC SU107-2024:

1. La inversión de la carga de la prueba no podía ser *obligatoria*, porque ello desconocería la autonomía e

independencia del juez, quien, como director del proceso era el llamado a determinar, según las particularidades del caso su procedencia en asuntos donde se discutiera de ineficacia del traslado del RPM al RAIS y,

2. Que tampoco podía ser *única*, en el entendido que el acogimiento de las pretensiones relativas a la ineficacia en comento, no debía cimentarse sin que previamente se hubiera tratado de lograr obtener con otras pruebas, por ejemplo, con interrogatorios e, incluso, con la iniciativa oficiosa del juez y la realidad de los hechos.

3. Que en este tipo de procesos debían tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y el Código General del Proceso.

Razonó que, a la luz del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, era libre y voluntaria; que no obstante, esa libertad era cualificada, pues debía ser informada, lo cual comportaba para la AFP «*el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no bastaba la sola suscripción del afiliado de formatos atestando actuar con libertad y conciencia*».

Expuso que en este asunto se cumplían los derroteros trazados en la referida sentencia, pues no fue el único

recurso al que acudió el primer juez, en tanto también decretó el interrogatorio a la parte demandante, practicado con la sucesora procesal Carmen Cecilia Serpa Lobo; el testimonio de Luis Alberto Monsalve Ortiz y las documentales recaudadas.

Indicó que si bien existía el formulario que la actora suscribió al momento de la afiliación, en que figuraba impreso que el traslado de régimen fue libre, dicha leyenda no era prueba suficiente para dar por demostrada la debida información que le incumbía a la AFP demandada.

Dedujo que, así como a los fondos de pensiones les podía resultar complejo demostrar que habían cumplido con su deber de información frente a traslados de régimen pensional antes del 2009, con mayor razón a los afiliados, «*de ahí que, la inversión de la carga probatoria en el presente caso, según lo expuesto en las líneas anteriores, cumplió los derroteros de la [referida] sentencia CC SU107-2024*».

Encontró acreditado que al accionante, quien estuvo afiliado al RPMPD a través del ISS desde junio de 1984, se le desconoció su libertad informada al momento de migrar al RAIS.

Explicó que, pese a que Colpensiones no fue parte o no intervino en dicho traslado, ni era responsable de las decisiones tomadas por los fondos privados, ello no enervaba el derecho invocado por la demandante, porque era

«*consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos volvieran a la situación anterior al mismo CSJ SL3901-2020*».

Añadió que como las partes que intervinieron en la afiliación o traslado no necesitaron de la voluntad de Colpensiones, tampoco era de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tuviera que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad y que tampoco aplicaba la prohibición prevista en el artículo 13, literal d), de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2° de la Ley 797 de 2003, porque no se trataba de una nulidad por vicio en el consentimiento.

Complementó que las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, eran la declaración de que el afiliado nunca se trasladó de régimen y por lo mismo siempre permaneció en él y, que según lo doctrinado en la sentencia CC SU107-2024,

> […] solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, no siendo procedente la devolución de: «ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

Modificó en consecuencia la sentencia de primer grado «*solo [en] lo concerniente a la condena de gastos de administración, pues, los demás rubros no fueron objeto de apelación por PORVENIR*».

Anotó que en dicho precedente se dispuso en el numeral 8° de su parte resolutiva, «*que sus reglas de decisión fueran tenidas en cuenta a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral ya sea en primera, segunda instancia*» y que el derecho a demandar la ineficacia del traslado era imprescriptible (CSJ SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019).

Refirió, en perspectiva de lo decantado en la providencia CSJ SL138-2024, sobre la forma de efectuar el conteo de semanas tomando días calendario, que el reclamante cotizó en total 1.484, por lo que tenía derecho a la pensión de vejez en los términos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, liquidada conforme al 21 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de octubre de 2021 hasta el 2 de abril de 2023, fecha en aquél falleció, como se estableció en primera instancia.

Determinó, sin embargo, modificar también el valor de la mesada pensional para octubre de 2021, a la suma de «*$6.351.871*» y confirmarla en cuanto absolvió de los intereses moratorios, en tanto la obligación impuesta surgía con ocasión de esta decisión (CSJ SL610-2023), condenando en costas a las accionadas (f.os 39 a 61, cuaderno del Tribunal, archivo «*2024104443289*», expediente digital).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuestos por las accionadas, concedido por el Tribunal únicamente el de Colpensiones y admitido por la

Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende, principalmente, que se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se revoque la de primer grado y *«se absuelva a Colpensiones de todo concepto»*.

Requiere, en subsidio, el quiebre parcial de la decisión, *«en lo que corresponde al numeral PRIMERO»* para que,

> […] una vez se constituya en sede de instancia, CONFIRME el numeral TERCERO de la providencia de primer grado, en el que ordenó a PORVENIR a "(…) devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación del actor LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ […], sucedido procesalmente por la señora CARMEN CECILIA SERPA LOBO, a […] COLPENSIONES, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos.
>
> En costas ordenará lo que en derecho corresponda (003Memorial», ESAV).

Formula dos cargos por la causal primera de casación, que no se replicaron y pasan a estudiarse en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Cuestiona la legalidad de la sentencia por la vía directa por la interpretación errónea del artículo *«13 (literal b) [de la Ley 100 de 1993] e infracción directa de los cánones 112 de*

[de la misma ley]; 1509 del [CC] y 11 del Decreto 692 de 1994, lo que condujo a la aplicación indebida de los art. 21, 31, 34 y 33 de la Ley 100 de 1993, éste último modificado por el […] 9° de la Ley 797 de 2003; todo ello, en relación con el […] 167 del CGP».

Reprocha que la segunda instancia hubiera declarado la ineficacia del traslado de régimen efectuado en 1998, requiriendo la demostración y el cumplimiento de unas cargas y responsabilidades a los fondos, que al momento en que se efectuó no eran exigibles, descartando que el único documento válido para materializar y externalizar la voluntad de los afiliados, así como acreditar el suministro de información por parte de estas entidades, era al formulario de afiliación.

Estima que ello constituye «*un error argumentativo que la jurisprudencia tarde o temprano deberá corregir, pues efectivamente se impone a los fondos la acreditación de un imposible*».

Sostiene que la normativa vigente cuando el actor migró de régimen, era el artículo13 de la Ley 100 de 1993, cuya intelección errada denuncia,

> i) Establecía que el documento -manifestación por escrito- en el que se registra y hace constar la selección y vinculación libre y voluntaria del afiliado a un régimen pensional es el formulario de afiliación entendiéndose con su suscripción el cumplimiento de los deberes de las AFP, entre ellos, el de información.
>
> ii) No determinaba ninguna exigencia adicional, en cabeza de los fondos, dirigida a demostrar o soportar la voluntad libre de

> vicios del afiliado, riesgos o consecuencias del traspaso, ventajas y desventajas de cada régimen.
>
> iii) Tampoco contemplaron que la asesoría debía estar documentada, ni que existiera obligación de archivar soportes de la información suministrada, mucho menos que debía efectuarse una proyección de mesadas o se estimara la cuantía a percibir, cuando el derecho apenas se encontraba en construcción.

Señala que de allí no se extrae el deber de proporcionar una ilustración acerca de las condiciones, ventajas, desventajas, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, la existencia de una transición o la eventual pérdida de beneficios; que, por tanto, el único medio consagrado para establecer dicho cumplimiento era el formulario de afiliación (artículo 11 del Decreto 692 de 1994) en el cual se materializaba la voluntad libre del afiliado.

Asevera que la norma no contempla en su alcance, que los fondos debían asesorar de manera detallada o ilustrar, comparar y/o estimar el monto de la mesada que le correspondería al afiliado en cada uno de los subsistemas del sistema general de pensiones, ya que tales obligaciones aparecieron con posterioridad; que el juez plural incurrió en un desacierto frente a la intelección de la ley vigente para el año 1998, el cual debe remediarse, pues impone a los fondos una serie de exigencias que rayan en el deber de buen consejo que apareció solo hasta la expedición del Decreto 2255 de 2010.

Plantea que, cuando se hace referencia a falta de información, entendiéndose como el desconocimiento de las ventajas y desventajas de uno u otro régimen, se está aludiendo es a un error de derecho que no vicia el

consentimiento, de acuerdo con el artículo 1509 del CC, por lo que no hay razones para ordenar la cesación de los efectos de un traslado que se sujetó a las exigencias de la ley vigente al momento de su materialización, respecto del cual no se demostró la ocurrencia de ningún vicio.

Refiere que al no ser procedente la ineficacia de afiliación pretendida, la vinculación de la reclamante al RAIS se debe mantener y es allí donde se tiene que analizar la procedencia del reconocimiento prestacional (*ibidem*).

VII. CONSDIERACIONES

La censura asegura que el juez colegiado interpretó equivocadamente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal b), al colegir que los fondos debían asesorar de manera detallada o ilustrar, comparar y/o estimar el monto de la mesada que le correspondería al actor en cada uno de los subsistemas del sistema general de pensiones, cuando lo cierto es que esos deberes aparecieron con posterioridad.

Estima que cuando se hace referencia a falta de información, entendida como el desconocimiento de las ventajas y desventajas de uno u otro régimen, es un error de derecho que no vicia el consentimiento, por lo que no hay razones para ordenar la cesación de los efectos de un traslado que se sujetó a las exigencias de la ley vigente al momento de su materialización y del cual, no se demostró la ocurrencia de ningún vicio.

Sin embargo, la acusación no tiene la fuerza suficiente para quebrar el segundo fallo, pues si bien el Tribunal edificó su decisión con fundamento en la sentencia CC SU107-2024, respecto de la cual, impera recordar, que la Sala, mediante la providencia CSJ SL2999-2024 puntualizó que.

> […] se aparta del criterio según el cual no es aplicable la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, [ratificando así] la regla fijada en la jurisprudencia de esta Corte, pues son los fondos por ley los obligados a brindar y probar la información que ofrecieron a los afiliados y no estos últimos quienes deben acreditar algo que no ocurrió.

Lo cierto es que, conforme a la doctrina probable construida por esta Corporación, en asuntos como el que se examina,

1. El análisis del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, ha de abordarse desde la institución de la *ineficacia*, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas de retornar las situaciones a su estado inicial, por cuanto, en ese específico aspecto, debe acudirse a lo regulado para las nulidades sustanciales en el artículo 1746 del CC (CSJ SL1688-2019; SL1465-2021).

2. El deber de información en cabeza de las entidades de seguridad social, pese a su evolución normativa, siempre ha aparejado la obligación imperativa de suministrar una asesoría clara, necesaria y transparente al afiliado (CSJ SL1688-2019), esto es, de entregar la descripción comparada, en lenguaje simple y comprensible *«de las*

características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones» (CSJ SL1452-2019 y SL4803-2021).

3. Corresponde a las AFP, en casos como este, demostrar que para el momento en que ocurrió el cambio de régimen, brindó al peticionario la ilustración necesaria y suficiente, porque la denuncia de que no se brindó, es una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y, en todo caso, según el artículo 1604 del CC es a aquellas a las que les obliga acreditar el deber de diligencia (CSJ SL1688-2019 y SL3150-2023).

4. *«[…] el simple diligenciamiento del formulario no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia»* (CSJ SL3778-2021), en tanto que, esa documental *«apenas acredita el consentimiento del actor, pero no que este tuviera el carácter de "informado"»* (SL3150-2023).

Valga destacar frente a dichos criterios que, aunque en principio son extraños a Colpensiones, en este caso claramente la impactan, por cuanto el afiliado no se limitó a cuestionar la juridicidad de su cambio del RPMPD al RAIS, reclamando su ineficacia, sino que, como no se discute, avanzó hasta impetrar que se declarara que siempre estuvo afiliado al régimen que administra y que, por ende, esta le debe pagar la pensión de vejez, a partir del día en que

adquirió el derecho, pedimento sobre el que en todo caso se pronunció el Tribunal, con apego al precedente de esta Corte (CSJ SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015; SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, SL5613-2016, SL9036-2017, SL1559-2017, SL-11005-2017 y SL534-2020).

Por fuera que Colpensiones, además, atacó la decisión de segunda instancia, convalidando el comportamiento de la codemandada Porvenir S. A., argumentando que el deber de información que extrañó la segunda instancia se cumplía con lo asentado en el formulario de afiliación al RAIS y que esa carga debía ser analizada al tenor de la normativa existente al momento de ese acto.

Ahora, frente a la propuesta que plantea la censura a la Corte, de *«remediar»* la postura que *«impone a los fondos una serie de exigencias que rayan en el deber de buen consejo que apareció solo hasta la expedición del Decreto 2255 de 2010»*, debe indicarse que ello no es posible en cuanto no se acredita la existencia de una de las hipótesis del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, que exija variarla, es decir: *a)* una situación social a la que no responda adecuadamente la línea vigente; *b)* una contrariedad entre esta y los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico o, *c)* algún cambio normativo que obligue a la Corporación recoger el criterio en comento.

En efecto, en el cargo no se identifica ninguna de esas circunstancias, ni se da al traste con lo que pacíficamente se ha adoctrinado por la Corporación, sin que de todas maneras

pueda dejarse de lado, que aunque no toda atestación negativa es indefinida, el actor estaba en imposibilidad de acreditar que, previo a la suscripción del formulario de afiliación, no le ofrecieron la ilustración requerida, aspecto en el cual halla su razón de ser la inversión de la carga probatoria, al tenor de lo explicado en las sentencias CSJ SL9303-2015, SL3708-2017, SL696-2021 y SL144-2023.

Además, aunque el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 estaba vigente con anterioridad de la Ley 100 de 1993, ello no conlleva que las administradoras de fondos pensionales no se encontraren sujetas a ese mandato, que para la época exigía *«ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales»* (CSJ SL4803-2021).

Tal afirmación, pues dicho precepto, aún sin sus modificaciones, ha estado dirigido, entre otros, a las sociedades de servicios financieros, a las cuales, según el artículo 91 de la Ley 100 *ibidem,* se asimilan los fondos de pensiones, cuya creación se autorizó con la vigencia del sistema de seguridad social integral, siendo entonces, estos últimos, sujetos pasivos de la obligación que se pretende desconocer y su cumplimiento no está supeditado, exclusivamente, a la suscripción del formulario de afiliación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Denuncia que el Tribunal infringió la ley por el sendero de puro derecho,

> […] por infracción directa los artículos 4° de la Ley 169 de 1896; 230 y 235 de la [CP]; 16 de la Ley Estatuaria de Administración de Justicia en relación con el 7° del [CGP], este último como el vehículo para la infracción directa de los artículos 20 de la Ley 100 de 1993; 7° del Decreto 3995 de 2008, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, concretamente en sus artículos 2.2.1.1.8, 2.2.1.1.9 y 2.2.2.4.7; 10 del Decreto 720 de 1994, todos estos últimos en relación con los preceptos 48 y 334 [constitucionales].

Advierte que por presentarse este ataque de manera subsidiaria al anterior y solo en aras de mantener su finalidad, «*acepta el hecho de que es procedente declarar la ineficacia del traslado del demandante al RAIS, y en consecuencia éste deberá retornar a Colpensiones, donde le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 7 de octubre de 2021, con una mesada por valor de $6.351.871*».

Puntualiza, que reprocha la decisión del colegiado de excluir de la condena los gastos de administración,

> […] apartándose del precedente de su superior jerárquico frente al deber que tienen las AFP del RAIS de, luego de declarada la ineficacia del traslado, remitir a Colpensiones todos los dineros que ingresaron a la CAI del afiliado a la administradora del RAIS, entiéndase "(…) los aportes o cotizaciones, el bono pensional si fuere del caso, los rendimientos, las cuotas de administración, las comisiones, la prima de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como lo destinado a la garantía de pensión mínima […] (CSJ SL2533-2024 [entre otras] postura que se mantiene [CSJ SL1801-2024].

Afirma que era su deber acogerlo íntegramente y confirmar en ese aspecto el fallo de primer grado; que la segunda instancia ni siquiera expuso con suficiencia las razones que lo llevaron a tal determinación, pasando por alto analizar si en la práctica, respondía a la ley y al alcance de la ineficacia que estaba declarando.

Esgrime que era imperativo ordenar el traslado de todos los dineros de la cuenta individual, incluso con cargo al patrimonio del fondo demandado, debidamente indexados, pues como tercero ajeno a un acto de relacionamiento en la década de los 90, recibirá al actor con una cuenta desfinanciada que se deberá subsidiar con los aportes del fondo común que administra, pues debe tenerse en cuenta,

> […] que la prima de reaseguros de FOGAFÍN y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, por mandado del artículo 20 de la Ley 100 de la 1993, denunciado como infringido, dispone que la cotización deberá ser descontada al afiliado, pero como dichos pagos se realizaron en vigencia de una vinculación declarada ineficaz, y por tanto, se gestó una mengua en el porcentaje que debió girarse al RPMPD, dicha desmejora debe ser asumida por los Fondos de RAIS, como auténticos generadores del acto ineficaz, tal como se extrae del contenido del artículo 10 del Decreto 720 de 1994 […].

Agrega que el Tribunal *no tuvo en cuenta que la absolución a la AFP Porvenir de remitir a Colpensiones, además los gastos de administración,* genera incluso un enriquecimiento sin causa que deberá ser corregido; que al haberse declarado que esa administradora de pensiones incumplió con su deber y el traslado nunca ha debido efectuarse, no hay forma de que haya podido cobrar cuotas de administración o contratar los seguros previsionales (*ib*).

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal modificó la sentencia de primer grado en lo concerniente al pago de gastos de administración a cargo de Porvenir, por no ser susceptibles de devolución o traslado al configurar una situación que se consolidó en el tiempo y que no pueden retrotraerse por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional, porque en la sentencia CC SU107-2024, en la que se fundamentó, se dispuso que las reglas allí planteadas debían ser tenidas en cuenta en todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

La censura le adjudica un desatino a la segunda instancia, al apartarse del precedente de su superior jerárquico frente al deber que tienen las AFP del RAIS, luego de declarada la ineficacia del traslado, de remitir a Colpensiones todos los dineros que ingresaron a la CAI del afiliado junto con los rendimientos, las cuotas de administración, las comisiones, la prima de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como lo destinado a la garantía de pensión mínima.

Pues bien, le asiste razón a la impugnante en su reproche porque, ciertamente, la jurisprudencia a la que se remitió el juez colegiado, no es aplicable a la resolución del caso, por cuanto de conformidad con lo adoctrinado por esta Corporación, en las sentencias CSJ SL2177-2022, SL2272-2022, SL1637-2022 y SL2369-2022,

> [...] al declararse la ineficacia del traslado las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009 y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley» (CSJ SL5595-2021).
>
> Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

Impera recordar que, conforme al artículo 234 de la CP, la Corte como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, es el órgano encargado de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se constituyen en precedente judicial de *obligatorio cumplimiento.*

Dicho precedente se define constitucionalmente como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de

emitir un fallo, mientras para la doctrina, es el mecanismo que tiene su origen en el principio *stare decisis* (estarse a lo decidido), que consiste en la observancia de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores, con circunstancias análogas (CSJ SL687-2023 y SL699-2023).

Con similar lógica, en la providencia CSJ SL2060-2022 se precisó,

> […] la doctrina probable fue definida en el artículo 10 de la Ley 153 de 1887, disposición que fue subrogada por el artículo 4.º de la Ley 169 de 1896, en los siguientes términos:
>
> Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.
>
> Al respecto, la Sala advierte que si bien se trata de normas preconstitucionales, tales disposiciones conservan vigencia y constituyen una herramienta valiosa en la labor de administrar justicia, pues no solo permiten resolver casos análogos mediante la aplicación de una regla jurisprudencial reiterada y uniforme, contribuyendo a consolidar los principios de igualdad de trato, confianza legítima y seguridad jurídica, sino que además permite resolver asuntos de manera expedita y armónica, de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010 (CSJ SL14487-2017, reiterada en la CSJ SL4567-2019).

En tal perspectiva, la Corporación definió,

1) Que tres decisiones uniformes de la Sala de Casación Laboral sobre la interpretación o el ámbito de aplicación de una norma consolidan un criterio jurisprudencial y,

2) Que dicho criterio *es obligatorio para los jueces inferiores, del cual solo podrán apartarse mediante el cumplimiento de una carga argumentativa de no cualquier índole*, sino justificada en razones jurídicamente relevantes y suficientes, como: *«un cambio en la legislación, la transformación de la realidad social, política o económica o la falta de claridad frente al precedente aplicable, bien sea porque la jurisprudencia sobre un determinado aspecto es contradictoria o imprecisa»*.

En ese contexto, siendo clara la fuerza vinculante que tienen las decisiones de la Corte para los jueces y Tribunales; así como que su inobservancia solo se justifica bajo estrictas razones de orden sustancial, el juez colegiado incurrió en el dislate que endilga la censura al apartarse de la doctrina probable existente, relevante para el caso, justificando su determinación, en que la sentencia CC SU107-2024 dispuso que sus reglas de decisión fueran tenidas en cuenta en todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Razonamiento que, dicho sea de paso, va en contravía de lo orientado por la misma Corte Constitucional en la sentencia CC C836-2001, en la que se explicó:

> La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que

> dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.
>
> […].
>
> Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados […] so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

Reflexiones a las se remite la Sala para darle prosperidad al cargo y casar la sentencia, únicamente en cuanto dispuso excluir de las condenas a cargo de Porvenir S. A., lo concerniente al pago de gastos de administración.

Sin costas en el recurso extraordinario, dada su prosperidad parcial.

En **sede de instancia**, resultan suficientes los argumentos esgrimidos en sede de casación para confirmar en su integridad el numeral tercero del fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, el 18 de agosto de 2023.

Sin costas en esta instancia. Las de primera estarán a cargo de las demandadas.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada por la Sala Civil Familia Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que **LUIS ALBERTO MONSALVE ORTIZ** (sucedido procesalmente por Carmen Cecilia Serpa Lobo) le instauró a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.,** únicamente en cuanto se dispuso excluir de las condenas a cargo de Porvenir S. A., lo concerniente al pago de gastos de administración. No la casa en lo demás.

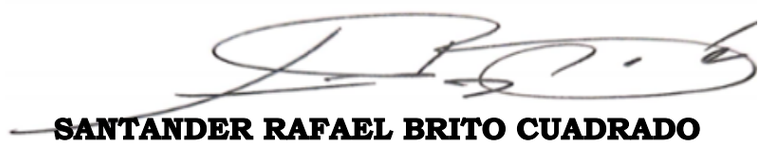
En sede de instancia, **resuelve:**

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el numeral tercero del fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, el 18 de agosto de 2023.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la considerativa.

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: 3116B22FC693A4425935F01CB9C16EEF4F70A5673F85A0ADA9DF6292960DFE27
Documento generado en 2025-03-17