



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL563-2024

Radicación n.º 95986

Acta 08

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **GUSTAVO LOAIZA CORREA** contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el recurrente contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Gustavo Loaiza Correa llamó a juico a Colfondos S.A. y a Colpensiones, a fin de que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS., al igual que le asiste el derecho a conservar el régimen de

transición en el RPM. Como consecuencia de lo anterior, pidió se condene a Colpensiones a reliquidarle la pensión de vejez, lo que se pruebe extra o ultra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de tales pretensiones, relató que nació el 9 de enero de 1952, por tanto, a la entrada en vigor la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad, que lo hacía acreedor al régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha normativa. Manifestó que efectuó aportes a Cajanal del 20 de noviembre de 1981 al 28 de septiembre de 1997; que se trasladó del RPM al RAIS el 17 de septiembre de 1997 y que Colfondos S.A. no le suministró información clara, veraz y completa en cuanto que gozaba de la transición, a qué edad podía pensionarse y tampoco le aclaró el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual para obtener la prestación, ni cuando se le redimía el bono pensional, menos sobre la diferencia entre la mesada que recibiría en el RAIS con relación a la del RPM.

Arguyó que, al cerciorarse de tal omisión de la AFP Colfondos S.A., en particular, de que era beneficiario del régimen de transición por edad, regresó al RPM el «*21 de junio de 2011*»; que Colpensiones mediante Resolución GNR 70946 del 7 de marzo de 2016 le reconoció la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, pero no con base en la Ley 33 de 1985.

Explicó que el 5 de noviembre de 2019 radicó ante Colpensiones la reclamación administrativa, por medio de la cual solicitó tener como ineficaz o nula su afiliación al RAIS, y en consecuencia se le tuviera en cuenta la transición y que similar solicitud efectuó a Colfondos, sin obtener una respuesta favorable a sus intereses.

Expuso que Colpensiones para reconocerle la prestación por vejez, tuvo en cuenta un IBL de \$3.163.920 al que le aplicó una tasa de reemplazo de 64,41%, lo que arrojó una mesada inicial de \$2.047.373; mientras que con el régimen anterior por transición y conforme a la Ley 33 de 1985, el IBL ascendería a la suma de \$3.828.863, que al aplicarle una tasa del 75%, le generaría una primigenia mesada equivalente a \$2.871.647.

Colfondos S.A. al dar respuesta a la demanda se opuso a las condenas solicitadas, pero no a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico de afiliación y/o traslado, ello en razón a que la *«AFP no está facultada para declarar tales sanciones del acto jurídico de traslado»*, máxime cuando el afiliado retornó al RPM y la totalidad de los saldos depositados en la cuenta de ahorro individual del demandante fueron devueltos a Colpensiones, junto con sus correspondientes rendimientos financieros.

En lo que tiene que ver con los supuestos fácticos, aceptó los referidos a la fecha de nacimiento del accionante, su traslado al RAIS aclarando que para ello se cumplió con los requisitos mínimos contemplados por el artículo 11 del

Decreto 692 de 1994, así como por la proforma adoptada por la Superintendencia Financiera a través de las Circulares 034 y 037 de 1994, lo cual hacía que en este caso el diligenciamiento del formulario materializara el cambio, por ende, ese acto gozaba de validez. Dijo que también era cierto que el demandante retornó al RPM. Sobre los demás hechos, los negó o expuso que no le constaban.

En su defensa, argumentó que su actuar como administradora de pensiones se ajustó a la ley, la jurisprudencia y al postulado de la buena fe.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación de trasladar la comisión de administración y el pago del seguro previsional; que en caso de que se declarare la ineficacia de la afiliación al RAIS, las de pago, compensación, prescripción y la innominada.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las súplicas. En relación con los hechos, admitió los referidos a la fecha de nacimiento del accionante, su traslado al RAIS y su regreso al RPM, al igual que el reconocimiento pensional; sobre los demás supuestos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Como razones de defensa, adujo que la nulidad o ineficacia del traslado de régimen resultaba improcedente, en tanto la selección de cualquiera de los dos regímenes es única y exclusiva del afiliado, quien realiza el acto de manera libre o voluntaria, que fue lo que sucedió en este asunto.

Agregó que las peticiones del demandante se debían negar, porque la libre escogencia del sistema, implica que la libertad de traslado se encuentra sometida a dos restricciones, primero, el cumplimiento de un mínimo de tiempo de permanencia para cambiar de régimen, que era para la época de tres años y luego de cinco con la expedición de la Ley 797 de 2003; y, la segunda, creada con la citada normativa consistente en que a partir del primer año de vigencia de esta ley, es decir desde el 29 de enero de 2004, el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaran diez años o menos para cumplir la edad y acceder a la pensión de vejez.

Enlistó como excepciones las de inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Manizales, puso fin a la instancia mediante sentencia del 19 de octubre de 2021, en la que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DENEGAR como consecuencia de la anterior declaración, todas las pretensiones de la demanda incoada por el señor GUSTAVO LOAIZA CORREA.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte actora y a favor de las demandadas en proporciones iguales. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, las que serán liquidadas en el momento procesal oportuno por el Juzgado remitente.

CUARTO: ORDENAR que se surta a favor de la parte actora el grado jurisdiccional de consulta, por lo que deberá remitirse el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, si dicha parte no la recurre.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, quien, con sentencia calendada 17 de junio de 2022 confirmó la decisión de primer grado. Impuso las costas de la alzada al impugnante.

Para tomar su decisión, el colegiado precisó que en aplicación del principio de consonancia de que trata el artículo 66A del CPTSS, le correspondía analizar, en principio *«¿si se torna procedente estudiar las circunstancias que dieron lugar al traslado del demandante, habiéndose hecho el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES?»*.

Especificó que el marco jurídico que le servía de apoyo a su determinación, entre otras disposiciones, era la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y el artículo 1746 del CC. Igualmente, como soporte trajo a colación varias sentencias que se ocupaban de la ineficacia del traslado.

Señaló que no eran materia de discusión los siguientes hechos, que: el 17 de septiembre de 1997 el demandante se trasladó del RPM al RAIS; el 12 de septiembre de 2002 retornó al RPM, según lo informa el certificado SIAF aportado

por Colfondos; el 25 de mayo de 2015 solicitó el reconocimiento de la prestación pensional ante Colpensiones; mediante Resolución GNR 70946 del 7 de marzo de 2016, esa última entidad le otorgó pensión de vejez, pero dejó en suspenso su pago hasta que se certifique su renuncia como empleado público; a través del acto administrativo 01272 de 2017, expedido por la Contraloría General de la República, se le aceptó la renuncia del cargo desempeñado; y con Resolución SUB126550 del 17 de julio de 2017, se realizó la reliquidación de la prestación de vejez; mediante el acto administrativo 186 del 23 de abril de 2019, se efectuó el reconocimiento y pago de la cuota parte del bono pensional en favor del actor y a cargo de la Gobernación del Valle del Cauca. Ello lo hizo para significar que *«no existe duda, ni se cuestiona la calidad de pensionado del señor GUSTAVO LOAIZA CORREA»*.

Consideró que no había lugar a llevar a cabo el estudio de las circunstancias que dieron origen al traslado del demandante entre regímenes, como quiera que se consolidó su condición de pensionado bajo el amparo de las disposiciones previstas en la Ley 100 de 1993, de ahí que no era procedente extender los efectos de la ineficacia a dicho estatus jurídico de pensionado.

Explicó que, si bien la apoderada del actor ponía de presente que los supuestos de hecho que sirvieron de sustento en el presente caso distan de lo ocurrido en la sentencia CSJ SL373 de 2021, no le asistía razón en su planteamiento, pues si bien se observaba que el promotor del

litigio luego de cambiarse al RAIS, retornó por su propia iniciativa al RPM, ello en nada desvirtúa su condición de pensionado como un hecho consolidado.

El colegiado, igual que lo hizo el juez de primera instancia, identificó que lo pretendido con la demanda inaugural y la consecuente declaratoria de ineficacia, era recobrar el régimen de transición; no obstante, estimó que esto no era óbice para desconocer la calidad de pensionado del actor y las consecuencias que se generarían frente a terceros intervinientes, máxime que frente al anterior panorama, la Corte ya se pronunció en la sentencia CSJ SL5169-2021, donde en una situación de similares contornos, frente a la solicitud de ineficacia del traslado pretendida por un pensionado del RPM, la Corte consideró que era perfectamente aplicable lo dispuesto en la decisión CSJ SL373-2021, para lo cual reprodujo varios apartes de este pronunciamiento.

Destacó que si bien la apoderada judicial del demandante, ponía de presente que se ha cumplido con la carga solidaria que exige el sistema, por lo que no se produciría afectación a la sostenibilidad financiera, tal argumentación tampoco era suficiente para revocar la sentencia de primera instancia, en tanto se encuentra demostrada la existencia de actos que afectarían a terceros, es así que para el financiamiento de la pensión del demandante se efectuó el reconocimiento del bono pensional, como se puede apreciar a partir de la Resolución 186 del 23 de abril de 2019, por ello dicho instrumento se encuentra

afectado en su valor, hecho que no podía ser desconocido por el Tribunal.

Esgrimió que admitir en estos casos la ineficacia del traslado, supondría una situación de aquellas advertidas por la jurisprudencia de la Corte, en tanto se vería afectada la Gobernación de Valle del Cauca y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, a quien debería ordenársele el retorno de los recursos reconocidos mediante el bono pensional. De lo anterior pendería la viabilidad jurídica o no de la devolución de los recursos entregados al demandante mediante el otorgamiento de la prestación de vejez. Bajo tales supuestos, dijo, era «*diáfana*» la posible afectación de las actuaciones que tendría la virtualidad de repercutir en otros actores del sistema.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por esta corporación, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado, en su lugar acceda a las pretensiones contenidas en la demanda con la cual se dio inicio al proceso y provea sobre costas lo que en derecho corresponda.

Con tal propósito formula dos cargos que son replicados y que se estudiarán de manera conjunta, en tanto están dirigidos por la misma vía de violación de la ley sustancial, la sustentación se complementa y persiguen igual cometido.

VI. CARGO PRIMERO

Se formula en los siguientes términos:

La sentencia acusada viola por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y el artículo 1746 del Código Civil. (Se aclara que tanto la primera ley, como el decreto se citan de manera general, por así haberlo realizado el ad quem; sin que sea procedente entrar a especificar artículos de dicha legislación nacional, que no citó el juez de alzada).

En la demostración del cargo, comienza por reproducir apartes de la decisión recurrida, para con ello precisar que si el *ad quem* hubiese realizado una «*mejor interpretación*» de las normas que tuvo en cuenta para tomar su decisión, hubiera declarado la ineficacia del traslado al RAIS que realizó el actor el día 17 de septiembre de 1997, pues tales disposiciones en ningún apartado ponen en evidencia que es imposible que se genere dicha ineficacia cuando se trate de un pensionado perteneciente al RPM, que es el caso bajo estudio.

Explica que la abundante jurisprudencia en la que se fundamentó el Tribunal, refiere a una situación igual a la aquí planteada, de ahí que es procedente declarar la ineficacia del traslado y con ello ordenar la reliquidación pensional bajo el RPM; hizo énfasis que esto no es viable solo

cuando el pensionado sea del RAIS y pretenda retornar al RPM, sin que jamás se hubiera adoctrinado la imposibilidad de esa declaratoria cuando se trata de un pensionado del RPM.

Explica que la mejor interpretación la fijó la Corte en la sentencia CSJ SL 2929-2022, en la que se permitió que a pesar de que la persona era pensionada del RPM, esta situación no era obstáculo para que se pueda declarar la ineficacia del traslado, con el objetivo de conservar el beneficio de la transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se obtuvo por edad a la entrada en vigencia dicha Ley y como soporte reproduce en extenso tal determinación.

VII. CARGO SEGUNDO

Se formula así:

La sentencia acusada, viola por la vía directa, bajo la modalidad de infracción directa los artículos 13 literal b, 36 y 271 de la Ley 100 de 1993; artículos 1502 1508, 1603 y 1604 del Código Civil; artículos 4, 15, 34 y 35 del Decreto 656 de 1994 y la Ley 33 de 1985 en su artículo 1.

En el desarrollo del cargo comienza por reproducir apartes de la decisión recurrida, para luego hacer énfasis en que el *ad quem* no se detuvo en aplicar y analizar de manera detallada la normatividad que regulaba el caso, pues en momento alguno mencionó, entre otros, los artículos 13 literal b, 36 y 271 de la Ley 100 de 1993; 1502, 1508, 1603 y 1604 del CC; Decreto 656 de 1994 en sus artículos 4, 15,

34 y 35 y la Ley 33 de 1985 en su artículo 1; las que se refieren al tema de la declaratoria de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Asevera que si el juez plural hubiese aplicado las normas acabadas de citar, hubiera podido darse cuenta de que, ante una información deficiente, inoportuna e incompleta, lo que debía de proceder era la declaratoria de ineficacia, pues la AFP Colfondos no logró acreditar que suministró la información que se requiere en estos casos, de haberlo hecho hubiera dejado sin efectos el traslado que el actor realizó el 17 de septiembre de 1997 al RAIS, lo que conlleva volver las cosas a su estado anterior, esto es, como si nunca se hubiese realizado el cambio, lo que a su vez trae como consecuencia que el demandante conservó la transición que estipuló la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 y con ello lograr su reliquidación pensional con base en la Ley 33 de 1985, para así aplicar al IBL que corresponde a la suma de \$3'828.863 una tasa de reemplazo del 75%.

Puntualiza que con independencia a que el accionante estuviese pensionado en el RPM, es viable declarar la ineficacia del traslado al RAIS y, como consecuencia de ello, seguir conservando el beneficio del régimen de transición estipulado en el aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Vuelve a citar apartes de la sentencia CSJ SL2929-2022.

VIII. LAS RÉPLICAS

Colpensiones se opone a la prosperidad de los dos cargos, bajo el entendido de que el sentenciador de alzada no infringió las disposiciones señaladas en las dos proposiciones jurídicas, en razón a que la decisión confutada, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, concluyó que no era dable declarar la ineficacia del traslado frente a pensionados, ya sean del RAIS o del RPM, en tanto ambos tienen una situación consolidada que no se pueden reversar.

Agrega que no es factible la ineficacia reclamada, porque se afectaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, el cual representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida, pues de no ser así, generaría una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del sistema.

Colfondos igualmente se opone a la prosperidad de los cargos, en síntesis, bajo el argumento de que no pueden tener éxito las pretensiones del actor, en tanto, como bien lo expuso el fallador de segundo grado, este no es un caso en el que de manera simple se deba examinar la ineficacia del traslado realizado al RAIS, pues debe tenerse en cuenta el estatus jurídico de pensionado, que ya no se puede revertir, máxime que de hacerlo, se pueden ver afectadas situaciones consolidadas y terceros que no fueron vinculados al proceso, como es la oficina de bonos pensionales y la Gobernación del Valle del Cauca.

Adiciona que la sentencia recurrida debe mantenerse inalterable, por estar soportada en la línea de pensamiento de la Corte, la que es clara en señalar que no es procedente la declaratoria de ineficacia en razón la calidad de pensionado que ostentan el demandante.

IX. CONSIDERACIONES

Como se recuerda, el fallador de segundo grado concluyó que en el presente asunto no era procedente declarar la ineficacia del traslado al RAIS de Gustavo Loaiza Correa, en razón a que ostentaba la calidad de pensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, situación jurídica consolidada que hacía imposible retrotraer tal condición, pues de hacerlo, acarrearía serias dificultades a los terceros que intervienen en el reconocimiento de la pensión, como sería la oficina de bonos pensionales y la Gobernación del Valle. En su apoyo, citó la sentencia CSJ SL5169-2021, en la que se adoctrinó que era perfectamente viable aplicar la regla establecida en la decisión CSJ SL373-2021 para esta clase de asuntos.

Por su parte, la censura no comparte tal determinación, en razón a que, en su decir, la calidad de pensionado que ostenta el actor en el RPM no es un obstáculo que impida declarar la ineficacia de cambio de régimen, a efectos de recuperar la transición pensional por edad, ya que frente a quienes ostentan tal condición, no les resulta aplicable la línea de pensamiento fijada en la citada sentencia CSJ

SL373-2021 que se contrae únicamente a los pensionados del RAIS.

Pues bien, como los dos cargos están dirigidos por la vía directa, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos que dio por acreditados el fallador de segundo grado y que la censura no los discute: *i)* que el 17 de septiembre de 1997 el actor se trasladó del RPM al RAIS; *ii)* que el 12 de septiembre de 2002 retornó al RPM; *iii)* que el 25 de mayo de 2015 el accionante solicitó el reconocimiento de la prestación pensional ante Colpensiones; *iv)* que mediante Resolución GNR 70946 del 7 de marzo de 2016, Colpensiones le otorgó la pensión de vejez, dejando en suspenso su disfrute hasta tanto se certifique su renuncia como empleado público; *v)* que con la Resolución 01272 de 2017, expedida por la Contraloría General de la República, se aceptó la renuncia del demandante; y *vi)* a través de la Resolución SUB126550 del 17 de julio de 2017, Colpensiones le reliquidó la prestación y dispuso la inclusión en nómina a partir del 1 de agosto de esa misma anualidad.

Precisado lo anterior y de conformidad con los planteamientos eminentemente jurídicos expuestos en los dos cargos, le corresponde a la Sala determinar dos problemas jurídicos, a saber: *i)* resulta procedente declarar la ineficacia del traslado al RAIS, pese a que a que el demandante a partir del 12 de septiembre de 2002, retornó al RPM; y *ii)* la calidad de pensionado que ostenta el actor en el RPM se convierte en un obstáculo que impide declarar la

ineficacia de cambio de régimen, a efectos de recuperar la transición pensional.

- i) Procedencia de la ineficacia del traslado al RAIS acaecido el 17 de septiembre de 1997, pese a que, a partir del 12 de septiembre de 2002 el accionante retornó al RPM.

Esta corporación en la sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada en las decisiones CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2929-2022, precisó que, conforme a las previsiones contempladas en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la respuesta del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la *ineficacia* en sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado.

La ineficacia en sentido estricto se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica al acto. Así, la sentencia que declara la ineficacia no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas surgido con anterioridad al inicio de la *litis*.

Puesto que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Esto quiere decir que «[...] si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual

con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).

En este orden, la tesis de la ineficacia del acto de traslado ha sido el fundamento para ordenar en numerosas ocasiones a las AFP no solo la devolución a Colpensiones de los saldos obrantes en las cuentas de ahorro individual de los afiliados, sino también de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Esto bajo el argumento lógico de que, si dicha figura jurídica supone que el afiliado nunca abandonó el RPM, ha de entenderse que tales «[...] recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones» (CSJ SL3464-2019).

Entonces, las consecuencias de la declaratoria de ineficacia no se agotan en la necesidad práctica de ordenar la devolución del monto de las cotizaciones, preservando su integridad, pues, respecto de los beneficiarios del régimen de transición también implica la conservación de su titularidad bajo la ficción de que nunca se trasladaron al RAIS.

Igualmente, es criterio pacífico de la jurisprudencia de esta corporación, al igual que la de la Corte Constitucional, que los afiliados que se trasladen válidamente al RAIS pierden el régimen de transición, a menos que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones tuvieran 15 años

o más de servicios laborados o cotizados. Esta categoría de afiliados puede retornar en cualquier tiempo al RPM, conservando dicha transición.

Caso distinto sería la de los titulares de la transición exclusivamente por edad, que es la situación del aquí demandante, pues estos afiliados trasladados válidamente al RAIS, así regresen al RPM en las oportunidades de ley, no pueden recuperar las prerrogativas de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CC C789-2002, CC SU130-2013, CSJ SL,31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL,10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL563-2013 y CSJ SL2929-2022).

Precisamente en este asunto Colpensiones se negó a reconocerle al demandante la pensión de vejez o jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985, bajo el argumento de que, si bien era titular del régimen de transición por edad y retornó al RPM, solo podían recuperar tal beneficio si al 1 de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de servicios cotizados; escenario en el que el accionante no se encontraba.

Sin embargo, por lo explicado no le asiste razón a Colpensiones, en la medida que, se insiste, la ineficacia del cambio de régimen pensional trae como consecuencia que el afiliado nunca abandonó el RPM, lo cual se traduce en que el traslado realizado hacía el RAIS no tendría eficacia jurídica, pues ha de entenderse que nunca ocurrió; lo que significa, que en un caso como el que nos ocupa, se conserva la

transición por edad, así no se tenga los 15 años de servicios al 1 de abril de 1994.

Dicho de otra manera y en términos de la Corte, expuestos en la sentencia CSJ SL2929-2022:

[...] el supuesto de hecho de los incisos 4.º y 5.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a los cuales quienes se trasladen voluntariamente al RAIS, a menos que tengan 15 años o más de servicios cotizados, pierden el régimen de transición (C-789-2002), no se configura cuando se declara la ineficacia del traslado, pues al amparo de esta figura ha de darse por sentado que las repercusiones jurídicas que se esperaban con la suscripción del traslado jamás ocurrieron, o lo que es igual, que el afiliado jamás se trasladó al RAIS.

(Subraya la Sala).

En conclusión, cuando se declara la ineficacia del traslado al RAIS, respecto de un afiliado beneficiario del régimen de transición por edad, conforme a lo previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las cosas vuelven a su estado inicial, en este evento, se mantiene dicha transición.

Por lo precedente, el argumento del recurrente en casación resulta acertado, toda vez que el juez plural no podía sustraerse en analizar si en el caso de autos se configuraba la ineficacia del traslado, por el solo hecho de que el demandante se encontraba pensionado en el RPM, toda vez que de configurarse la ineficacia, debía aplicar las consecuencias propias de esta determinación, esto es, que no hubo un cambio de régimen pensional, de ahí que el demandante siempre permaneció en el RPM y, por ende, conservó los beneficios de la transición por edad.

- ii) La calidad de pensionado que ostenta el accionante en el RPM, se convierte en un obstáculo que impide declarar la ineficacia de dicho traslado.

Para dilucidar este cuestionamiento, la Sala debe advertir, como lo consideró el juez colegiado, que en la sentencia CSJ SL5169-2021 la Corte tenía adoctrinado, inicialmente, que la postura fijada en la decisión CSJ SL373-2021 alusiva a que en los casos de pensionados del RAIS no era procedente declarar la ineficacia, también era aplicable o se extendía cuando se trataba de un pensionado del RPM, al puntualizar:

[...] el citado precedente se ha aplicado para aquellas personas que están pensionadas en el RAIS y pretenden retrotraer su situación al mismo estado en que se encontraban a la data previa en que se materializó su traslado desde el régimen de prima media; sin embargo, no existe razón alguna que imposibilite extender dicha regla a la situación del actor, que en el caso concreto percibe pensión de vejez por parte de Colpensiones en el régimen de prima media.

(Subraya la Sala).

Sin embargo, bajo una nueva mirada y al reexaminar el tema, esa línea de pensamiento fue variada por esta corporación mediante la sentencia CSJ SL2929-2022, donde se precisó que tal regla no puede extenderse a los pensionados del RPM, quienes se encuentran en una situación completamente distinta a los pensionados del RAIS, al punto que el restablecimiento de sus derechos no

apareja las complejidades y tensiones propias de estos últimos, así lo indicó:

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

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

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

(Lo subrayado no es del texto original).

De esta forma y analizando el presente asunto bajo los lineamientos de este nuevo criterio, puede sostenerse que se equivocó el Tribunal en su decisión, pues así el demandante, ostentara ahora la calidad de pensionado del RPM, era viable analizar la ineficacia de su traslado al RAIS.

Entonces bajo este contexto, el *ad quem* cometió los yerros jurídicos endilgados, por ende, se casará el fallo impugnado.

Sin costas en casación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juez de conocimiento para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y denegar las pretensiones incoadas por el demandante, indicó que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece que la selección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria por parte del afiliado, lo cual se manifiesta por escrito al momento de la vinculación o traslado y que en caso de desconocerse acarrea las sanciones previstas en los artículos 71 y 107 *ibídem*, que señalan que todo asegurado que no haya adquirido la calidad de pensionado podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual a otro plan de capitalización o cambiarse de AFP.

Hizo alusión a la legitimación en la causa por activa, explicando en qué consiste y citó la sentencia CSJ SL373-2021 en la que se indicó que la calidad de pensionado constituye una situación jurídica consolidada, que hace improcedente la ineficacia del traslado; lo cual aseveró aplica tanto para el pensionado del RAIS como el del RPM que es la situación del demandante, sin que sea dable retrotraer dicha condición o estatus.

Añadió que se debía respetar el precedente jurisprudencial y que no había argumentos que llevaran a apartarse de tal postura; y que cada vez que se trate de un pensionado del RAIS o del RPM se está ante la falta de

legitimación en la causa por activa para poder demandar la ineficacia del traslado, aun cuando se mantiene la posibilidad de obtener la reparación a los perjuicios causados, pero que en el presente asunto no fueron demandados.

Por lo expresado, absolvió a las accionadas de las pretensiones formuladas en su contra.

La parte actora no comparte el fallo absolutorio de primer grado, bajo dos argumentos esenciales, el primero referido a que la sentencia CSJ SL373-2021 no era aplicable al caso bajo análisis, en razón a que en tal decisión se estudió la situación de un pensionado del RAIS, lo que difiere de este asunto en el que el demandante era un pensionado del RPM y, el segundo, que era procedente declarar la ineficacia del traslado, en tanto no se le brindó al actor la debida información al momento del cambio, de ahí que las cosas debían volver a su estado original, esto es, que conservaba las prerrogativas pensionales, concretamente la aplicación del régimen contemplado por la Ley 33 de 1985 por razón de la transición de la cual se beneficiaba por la edad, de ahí que era procedente la reliquidación de la prestación.

Planteado así el asunto, la Sala, además de las razones expuestas en casación, que desde luego le dan la razón al promotor del litigio, reitera lo siguiente:

1. El deber de las AFP de suministrar a sus potenciales afiliados una información objetiva, comparada y transparente

sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, existía desde la creación del sistema de seguridad social integral, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021).

2. En estos asuntos, la carga de la prueba corre por cuenta de las AFP, toda vez que: a) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación¹; b) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos de la AFP, dado que es esta entidad la que está obligada a observar el deber de brindar información veraz y completa, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento; y c) no es razonable invertir la carga de la prueba en contra de la otra parte de la relación contractual, ya que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019 y SL2929-2022).

¹ En tal sentido, el artículo 1604 del Código Civil establece que *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»*, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

3. La suscripción del formulario de inscripción por parte del afiliado o porque en el mismo se utilicen leyendas o afirmaciones tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares, no libran a las AFP de su obligación de brindar información completa, objetiva y comparada de los distintos regímenes pensionales y las consecuencias asociadas al traslado entre ellos. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente *informado* (CSJ: SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019, SL2877-2020 y SL373-2021).

Teniendo en cuenta estas reglas jurisprudenciales, la Corte advierte que en el expediente solo se cuenta con el formulario de vinculación a Colfondos S.A. visible a folio 21, que, como se explicó, por sí solo no acredita el cumplimiento del deber de información, por ende, no existe elemento de convicción alguno que demuestre que se le dio al actor la ilustración transparente, veraz y completa sobre las características de ambos regímenes pensionales y las implicaciones inherentes de pertenecer a uno u otro.

Por tanto y ante la constatación del incumplimiento del deber de información a cargo de la AFP Colfondos S.A., se revocará el fallo de primer grado, para en su lugar, declarar la ineficacia del traslado que efectuó el demandante el 17 de septiembre de 1997 al RAIS.

Ahora bien, comoquiera que la declaración de ineficacia del cambio de régimen se traduce en la privación de los efectos del acto de traslado y, por tanto, las cosas vuelven a su estado original; se tiene que, en esta eventualidad debe entenderse que el accionante siempre estuvo afiliado al RPM, y conservó los beneficios del régimen de transición, al que tenía derecho por tener más de 40 años de edad a 1 de abril de 1994, concretamente 42 años, 2 meses y 21 días, pues conforme aparece demostrado en el proceso, nació el 9 de enero de 1952 (f.º 20); así el demandante no contara con los 15 años de servicios al momento de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, exigencia última que como en precedencia quedó ampliamente explicado, se debe tener en cuenta necesariamente cuando se retorna al RPM pero válidamente, que desde luego no es el caso bajo estudio.

Precisado lo anterior, se procede a detallar las entidades públicas y los periodos en los que laboró el actor en cada una de ellas. Datos que se encuentran en el cuaderno anexo y se reiteran en la Resolución GNR 70946 del 7 de marzo de 2016:

ENTIDAD	DESDE	HASTA	DIAS TOTALES
DEP. VALLE DEL CAUCA	26/11/1981	18/04/1984	863
CONTRALORIA GENERAL	15/05/1992	28/02/1998	2086
CONTRALORIA GENERAL	01/03/1998	30/09/2002	1650
CONTRALORIA GENERAL	01/11/2002	29/03/2013	3749
CONTRALORIA GENERAL	01/04/2013	31/05/2017	1500
TOTAL			9848 (1.406 Semanas)

En consecuencia, al demandante en calidad de servidor público por más de 20 años satisfechos con anterioridad al 31 de diciembre de 2014, fecha límite para gozar del régimen

de transición, le asiste el derecho al reajuste pensional en los términos de la Ley 33 de 1985, aplicable, se insiste, en virtud del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que se le extendió a diciembre de 2014, en razón a que al 29 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 750 semanas, concretamente para dicha calenda, tal como se extrae del cuadro elaborado, contabiliza un total de 800 semanas.

Dicho reajuste pensional lo debe reconocer Colpensiones, en tanto es la entidad que en este caso en particular asumió dicha obligación, al punto que le otorgó la pensión de vejez al actor al amparo de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 y no con base en la Ley 33 de 1985, lo cual hizo bajo el argumento de que había perdido el régimen de transición por haberse cambiado al RAIS, mas no porque no sea la responsable del pago de tal prestación.

Dicho reajuste, procede a partir del 1 de agosto de 2017, por cuanto su renuncia como servidor de la Contraloría General de la República le fue aceptada a partir de tal calenda, mediante Resolución ORD 81117-00001272 – 2017, expedida por dicha entidad (f.º 56 y cuaderno anexo).

En lo que respecta al ingreso base de liquidación, la Sala encuentra que Colpensiones en aplicación de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en la Resolución GNR 70946 del 7 de marzo de 2016, por medio de la cual le

concedió la pensión al actor a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, tomó un IBL de \$3.163.920 (c. anexo), dejando en suspenso el pago de la prestación hasta tanto se certifique su renuncia como servidor de la Contraloría General de la República.

Igualmente, a través de la Resolución VPB230140 del 25 de mayo de 2016, al desatar el recurso de apelación formulado por el actor contra el anterior acto administrativo, Colpensiones determinó que el IBL ascendía a la suma de \$3.196.239. Finalmente, mediante la Resolución SUB-126550 del 17 de julio de 2017, esa entidad de seguridad social estableció que el IBL más favorable al afiliado en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, era de \$3.531.151, que al aplicarle el porcentaje respectivo le generó una mesada inicial de \$2.334.444, la que debía pagársele a partir del 1 de agosto de 2017, en tanto a partir de esa fecha se le había aceptado la renuncia por el ente de control para el cual laboraba.

Entonces como el IBL fue determinado por Colpensiones, aplicando lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, no hay razón para su variación por esta Sala, de ahí que, para la reliquidación de la pensión, se tomará el mismo IBL que asciende a \$3.531.151, pero que al aplicarle el 75%, que es la tasa de reemplazo prevista en la Ley 33 de 1985, a la cual tiene derecho el demandante, genera una mesada pensional inicial de \$2.648.363, superior a la cuantía reconocida (\$2.334.444). En este sentido se dispondrá la reliquidación, a razón de 13 mesadas, porque la

pensión se causa con posterioridad a las fechas límites fijadas por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En este orden, las diferencias pensionales liquidadas hasta el 29 de febrero de 2024, arrojan la cantidad de **\$30.989.814,08** más la indexación de las diferencias adeudadas a tal fecha, que suman un total de **\$8.211.479,62**, esto sin perjuicio de los valores que se causen hasta la data en que efectivamente sean canceladas. El valor de la mesada pensional que deberá seguir pagando Colpensiones a partir del 1 de marzo de 2024 corresponde a la cuantía de \$3.916.896,49.

Lo anterior se detalla en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Monto de mesada pensional según Ley 100 de 1993	Monto de mesada pensional según Ley 33 de 1985	Diferencia pensional mensual	Cantidad de pagos en vigencia anual	Monto total de diferencia pensional	Indexación
1/08/17	31/12/17	\$ 2.334.444,00	\$ 2.648.363,00	\$ 313.919,00	6	\$ 1.883.514,00	\$ 858.302,67
1/01/18	31/12/18	\$ 2.429.922,76	\$ 2.756.681,05	\$ 326.758,29	13	\$ 4.247.857,73	\$ 1.773.394,35
1/01/19	31/12/19	\$ 2.507.194,30	\$ 2.844.343,50	\$ 337.149,20	13	\$ 4.382.939,61	\$ 1.617.302,26
1/01/20	31/12/20	\$ 2.602.467,69	\$ 2.952.428,56	\$ 349.960,87	13	\$ 4.549.491,31	\$ 1.529.648,52
1/01/21	31/12/21	\$ 2.644.367,42	\$ 2.999.962,66	\$ 355.595,24	13	\$ 4.622.738,12	\$ 1.339.100,75
1/01/22	31/12/22	\$ 2.792.980,87	\$ 3.168.560,56	\$ 375.579,69	13	\$ 4.882.536,01	\$ 827.703,26
1/01/23	31/12/23	\$ 3.159.419,96	\$ 3.584.275,70	\$ 424.855,75	13	\$ 5.523.124,73	\$ 260.983,43
1/01/24	29/02/24	\$ 3.452.614,13	\$ 3.916.896,49	\$ 464.282,36	2	\$ 897.612,57	\$ 5.044,37
						\$ 30.989.814,08	\$ 8.211.479,62

De otra parte, teniendo en cuenta los efectos propios de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen, se condenará a Colfondos S.A. a que, una vez quede

ejecutoriada esta providencia, devuelva a Colpensiones los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos objeto de devolución deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Igualmente y sin que ello afecte el pago de la reliquidación pensional en favor del aquí demandante, se autoriza a Colpensiones para que en caso de evidenciar que la cuota parte a cargo de la Gobernación de Valle del Cauca, por haber laborado del «26/11/1981» al «18/04/1984», se vea afectada con esta decisión y encontrarse que fuera mayor a la ya determinada, podrá exigir el pago del valor adicional conforme a los procedimientos administrativos correspondientes, igual autorización tiene Colpensiones frente a la Oficina de Bonos Pensionales, en el evento de encontrar que el valor del bono pensional fuera mayor.

Debe precisar también la Sala que del valor del retroactivo pensional, Colpensiones queda autorizado para descontar el porcentaje correspondiente al sistema de salud, suma que está a cargo del pensionado en su integridad y deberá ser girada a la EPS que se encuentre afiliado el demandante.

Por las resultas del proceso, se declaran no probadas las excepciones propuestas por las dos entidades convocadas a juicio, incluida la de prescripción de mesadas, en razón a que el demandante comenzó a percibir la pensión a partir del 1 de agosto de 2017 y la demanda inaugural fue presentada el 14 de noviembre de 2019 (f.º 2), esto es, dentro de los tres años siguientes a los que se refiere el artículo 151 del CPTSS.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de Colfondos S.A. y a favor del actor. Sin lugar a ellas en la alzada por no haberse causado.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 17 de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUSTAVO LOAIZA CORREA** contra **COLFONDOS S. A. PENSIONES y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

En sede de instancia, se **RESUELVE**:

REVOCAR la sentencia dictada el 19 de octubre de 2021, por el Juzgado Laboral de Descongestión del Circuito de Manizales, para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del cambio de régimen pensional que el 17 de septiembre de 1997 realizó Gustavo Loaiza Correa. En consecuencia, se entenderá que siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media administrado actualmente por Colpensiones.

SEGUNDO: CONDENAR a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones, los porcentajes correspondientes a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, correspondientes al periodo en que el demandante estuvo afiliada a esa administradora.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: DECLARAR que el demandante es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reajuste de su pensión en los términos de la Ley 33 de 1985, a partir del 1 de agosto de 2017, en cuantía inicial de \$2.648.363.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a pagarle al demandante las diferencias pensionales entre la prestación otorgada y la reconocida en esta providencia, que liquidadas hasta el 29 de febrero de 2024, generan un total de **\$30.989.814,08**, más la indexación de las diferencias

adeudadas a la misma fecha que corresponde a la suma de **\$8.211.479,62**, ello sin perjuicio de los valores que se causen hasta la data en que efectivamente sean canceladas. La mesada pensional a partir del 1 de marzo de 2024, asciende a la cantidad de **\$3.916.896,49**.

QUINTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que en caso de hallar que la cuota parte a cargo de la Gobernación de Valle del Cauca, fuera mayor a la ya determinada y reconocida por esta entidad, podrá exigir el pago del valor adicional conforme a los procedimientos administrativos correspondientes. Igual autorización tiene Colpensiones frente a la Oficina de Bonos Pensionales, en caso de encontrar que el valor del bono pensional fuera mayor.

SEXTO: AUTORIZAR a Colpensiones para que, del retroactivo pensional fruto de la reliquidación, descuenta el porcentaje correspondiente al sistema de salud, suma que está a cargo del pensionado demandante en su integridad y deberá ser girada a la EPS que se encuentre afiliado.

SÉPTIMO: DECLARAR infundadas las excepciones propuestas por las demandadas.

OCTAVO: COSTAS como se indicó en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

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: 7234ACA65D15068BFE6747467849F3AB935D4B25BB01720FCA9E2EB6D651022F
Documento generado en 2024-03-21