CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL575-2025

Radicación n.° 05001-31-05-023-2023-00025-01

Acta 07

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que le instauró **CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA** a la recurrente y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

I. AUTO

Rechazar la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto, presentada el día 28 de febrero de 2025 por Porvenir S. A., en razón a que no se configura

ninguna de las causales de finalización anormal del mismo (artículos 312 y 314 del CGP aplicables por la remisión del artículo 145 del CPTSS); allende a que la petente no es sujeto legitimado para desistir del recurso.

II. ANTECEDENTES

Carlos Albeiro Zapata Correa llamó a juicio a Colpensiones y a Porvenir S. A. para que se declarara la *«nulidad o ineficacia»* del traslado del régimen de prima media con prestación definida hacia el de ahorro individual con solidaridad, que efectuó a través de la segunda y, en consecuencia, se condenara:

i) a la AFP accionada a trasladar a Colpensiones todos los dineros recibidos con ocasión de su vinculación.

ii) a Colpensiones a recibirlo como afiliado y a reconocerle y pagarle la pensión de vejez *«si a la fecha de proferir sentencia acredita los requisitos de ley para acceder a la prestación»*, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en su lugar, la indexación

iii) a ambas demandadas a asumir las costas y lo que resultare probado.

Solicitó, en subsidio de la declaratoria de ineficacia, que se afirmara que Porvenir S. A. no le brindó reasesoría antes de arribar a los 52 años y, en consecuencia, se le condenara a pagarle la indemnización de perjuicios, correspondientes al

lucro cesante por la diferencia entre la mesada que recibiría en el RPMPD y la del RAIS, más la indemnización por daño extramatrimonial por 100 SMMLV, relacionados con los perjuicios morales.

Narró que nació el 7 de diciembre de 1960; que cotizó al RPMPD 800 semanas entre el 13 de marzo de 1979 y el 31 de enero de 1996; que el 7 de febrero del último año se trasladó al RAIS, a través de Horizonte, hoy Porvenir S. A.; que, para la fecha de presentación de la demanda, había reunido 1367,1 ciclos en dicho régimen y 2167 en toda la vida.

Indicó que la AFP demandada no lo asesoró, ni al momento del cambio de régimen, ni antes de cumplir 52 años; que no le suministró información adicional sobre la edad mínima y el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una de vejez, tampoco a qué edad se le redimía el bono pensional, ni la diferencia entre la mesada que recibiría en el RAIS y en el RPMPD.

Apuntó que Porvenir S. A. le comunicó el 11 de noviembre de 2022 que su pensión, a los 62 años, sería de $1.329.100 o de $1.335.200 si cotizaba 12 meses más; que en esa misma fecha le precisó que su asesoría fue verbal, por lo que no había soportes de ella y lo instó a solicitar su *«reactivación de la vinculación»* ante Colpensiones.

Agregó que el 22 de octubre de ese año reclamó ante esta última la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS, su retorno al RPMPD y el reconocimiento de la pensión de vejez; que la entidad respondió el 28 siguiente indicándole que la anulación del cambio de régimen solo procedía por falsedad en el formulario de afiliación o porque el empleador lo hubiese vinculado sin su consentimiento.

Refirió que en Colpensiones lograría un IBL de los últimos 10 años equivalente a $5.921.388, que tras aplicarle una tasa de remplazo del 77,54 %, arrojaría una mesada de $4.591.444; que Porvenir estaba en la obligación de repararlo, por cuanto le causa zozobra, angustia, temor y aflicción, dado que su promedio salarial de la última década corresponde a la primera cifra, empero su pensión en el RAIS menoscabaría su calidad de vida, pues no sería suficiente para solventar su congrua subsistencia (f.os 8 a 21, cuaderno del juzgado, expediente digital).

Colpensiones se opuso a las pretensiones. Admitió la fecha de natalicio del actor, la petición radicada ante ella y la respuesta dada. Manifestó que los restantes hechos no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones de fondo las de *«aspectos legales y financieros que impiden el retorno del demandante al régimen solidario de prima media con prestación definida»*, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y/o caducidad de la acción, *«inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios»*, *«imposibilidad de condena en costas»*, *«innominada»* y *«condena en costas»* (f.os 85 a 96, *ibidem*).

Porvenir S. A. refutó las rogativas del libelo. Aseguró que ninguna de las circunstancias allí plasmadas era cierta o de su conocimiento y blandió los medios de defensa perentorios de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, inexistencia de los perjuicios reclamados, buena fe y compensación (f.os 290 a 248, *ib*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, en fallo del 7 de mayo de 2024, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR ineficaz el traslado de CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA identificado […] del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.
>
> SEGUNDO: DECLARAR que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD – de CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA ha sido permanente y no ha tenido solución de continuidad en el tiempo.
>
> TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia traslade con destino a COLPENSIONES el valor de la cuenta de ahorro individual de CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA incluidos los rendimientos financieros, pero además de ello también las cuotas de administración, las primas previsionales y los porcentajes del Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexados estos tres últimos conceptos.
>
> Así mismo, advertir a PORVENIR S.A. a que, al momento de cumplir la orden impartida, remita a COLPENSIONES la relación discriminada de los conceptos, con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que reciba las sumas que le sean giradas por PORVENIR S.A., las convierta a semanas efectivamente cotizadas por el demandante, tenerlo por afiliado al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar a CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA la pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización realizada, teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación que más convenga al demandante, entre toda la vida o los diez (10) últimos años cotizados, IBL al cual deberá aplicarle la tasa de remplazo del 80 % sobre ese promedio, reconociendo la prestación sobre trece (13) mesadas pensionales al año. Mesadas pensionales que deberá reconocerle COLPENSIONES al demandante debidamente indexadas.

SEXTO: Se autoriza a "COLPENSIONES" hacer descuentos en salud de cotización retroactiva del demandante, sobre el eventual retroactivo pensional que se cause.

SÉPTIMO: Se absuelve a PORVENIR S.A. del pago de perjuicios y a COLPENSIONES del pago de intereses moratorios.

OCTAVO: COSTAS en este proceso a cargo de PORVENIR S.A. en favor del demandante en la suma de 1 SMLMV para el año 2024. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

NOVENO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

DÉCIMO: REMITIR en grado jurisdiccional de consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en favor de COLPENSIONES (Acta de f.os 551 a 553, en relación con el link de audiencia de f.° 554, *ibidem*).

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al resolver la apelación que las demandadas interpusieron, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en sentencia del 24 de junio de 2024, decidió:

PRIMERO: **REVOCAR** al numeral **TERCERO** de la sentencia materia de apelación y consulta […], mediante la cual se ordenó

a PORVENIR S.A. a devolver los porcentajes descontados por gastos o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, de manera indexada, para en su lugar, **ABSOLVER** a **PORVENIR S.A.** de la devolución de tales conceptos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada y consultada, el cual quedará de la siguiente manera:

> ***"QUINTO: CONDENAR*** *a COLPENSIONES a reconocer, liquidar y pagar al señor CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA, la pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización, novedad de retiro, o cese de sus cotizaciones de manera definitiva, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral, debiendo aplicar el que resulte más favorable, con trece (13) mesadas por año. Prestación que se liquidará bajo los parámetros expuestos en el art. 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003, y teniendo en cuenta lo delineado en las sentencias SL3785 de 2019 y SL810-2023.*
>
> *El retroactivo que se genere deberá ser indexado desde la causación de cada mesada pensional hasta la fecha de su pago efectivo".*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia venida en apelación y consulta.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Dijo que determinaría si había lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones efectuado por el demandante y, de ser así, las consecuencias jurídicas y la procedencia del reconocimiento por vejez.

Tuvo por indiscutido que el accionante estuvo afiliado en el RPMPD desde el 13 de marzo de 1979; que no era beneficiario del régimen de transición; que se trasladó al RAIS el 7 de febrero de 1996, a través de Porvenir S. A.; que el 26 de octubre de 2022 pidió a Colpensiones su retorno al régimen administrado por esta, pero le fue negado por estar

a menos de 10 años de arribar al *«tiempo para pensionarse»*.

Memoró que la línea de pensamiento de esta Corporación, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 y hasta la SL509-2024, consiste en que: *i)* el deber de información de las AFP es ineludible desde su creación (SL2777-2022); *ii)* la suscripción del formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento de tal deber, pues se requiere la prueba del consentimiento informado (SL1452-2019 y SL1688-2019); *iii)* la carga de la prueba corresponde a las administradoras del RAIS, dado que el afiliado es la parte débil de la relación jurídica contractual (SL27777-2022) y, *iv)* lo anterior aplica sin importar si el *«derecho del afiliado está consolidado»*, si se es beneficiario del régimen de transición o si se está próximo a pensionarse (SL4205-2022).

Trajo a colación la sentencia CSJ SL1217-2021, en la cual se identificaron las etapas evolutivas del deber de información a cargo de las AFP; que la decisión CC C107-2024 moduló el precedente de la Corte en materia probatoria frente a los casos de deficiencia en la información entre 1993 y 2009, indicando que no podía despojarse al juez de su papel de director del proceso y de la autonomía para decretar y practicar las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o excepciones en casos de ineficacia de traslado de régimen.

Explicó la carga probatoria al tenor del artículo 167 del CGP y de la sentencia CC C086-2016; que al proceso

únicamente se arrimó el formulario de afiliación, del cual no emergía acreditada la asesoría calificada exigida ni que la AFP accionada cumpliera con los mínimos de transparencia, claridad y completitud en torno a la información, ya que no bastaba con explicar los beneficios del RAIS, sino que era necesario poner de presente las consecuencias adversas que acarrearía la decisión.

Agregó que, según el artículo 38 del Decreto 692 de 1994, no bastaba con allegar un formato preimpreso de vinculación, que únicamente cumpliera con los requisitos formales exigidos por la Superintendencia Financiera, sino que era menester que Porvenir S. A. demostrara qué tipo de información entregó antes del traslado y en la cual se advirtiera al afiliado,

> […] sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, apercibiendo a la promotora del juicio de que para optar por la pensión anticipada antes de la edad mínima debía efectuar aportes voluntarios adicionales o extraordinarios a los de ley; que para causar la pensión de vejez se debe contar con una suma dineraria mínima en la cuenta de ahorro individual; que la existencia de eventuales beneficiarios por sobrevivencia incrementa dicha suma mínima exigida, entre otras particularidades, puesto que *in fine* la asesoría no debe estar encaminada a persuadir al afiliado con llamativos rendimientos financieros o la posibilidad de acceder a la pensión sin importar la edad, sino que debe orientarse también a que la persona afiliada pueda lograr la prestación económica que mejor se acompase con sus expectativas pensionales y densidad cotizacional […].

Precisó que si bien la AFP aseguró al replicar el gestor que cumplió con lo anterior, no desplegó ninguna actividad tendiente a probarlo, con lo cual se trasgredió el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, allende que la falta de soporte

documental, como lo regula el precepto 38 del Decreto 692 de 1992, permitía colegir que el cambio de régimen no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales, sin que al respecto tuviera incidencia el nivel académico del actor, como tampoco lo manifestado por él en su interrogatorio de parte, en el sentido que únicamente le mencionaron que el ISS se iba a acabar y que en el RAIS su mesada pensional sería superior.

Destacó que para la época en la que se dio el acto debatido, se exigía a las AFP brindar la información detallada en cumplimiento de lo normado en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 y 97 numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 (CSJ SL1217-2021), la cual no acreditó Porvenir S. A., pues al tratarse de información técnica y especializada, le correspondía a tal entidad demostrar su ocurrencia, lo que en materia de carga probatoria,

> […] nos sitúa frente a una excepción a la regla general prístina, esto es, que debía la AFP como demandada actuar bajo el postulado ***'reus, in excipiendo, fit actor'***, esto es, *"cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa".*

Razonó que no era necesario estudiar si el accionante estaba inmerso o no en la prohibición de la Ley 797 de 2003 o si cumplía los requisitos de la CC SU062-2010, en vista que no se trataba de una solicitud de traslado sino de ineficacia del mismo; que acorde con lo reglado en el artículo 61 del CPTSS y tras formar libremente su convencimiento, confirmaba la declaratoria de ineficacia, la cual no se

saneaba por la permanencia del afiliado en el RAIS (CSJ SL1688-2019), pues este tipo de casos no se abordaba desde el régimen de las nulidades sustanciales, excepto en las consecuencias prácticas, como tampoco por los denominados *«actos de relacionamiento»* (SL4205-2022).

Estimó que el *«traslado de las cotizaciones»* debía efectuarse con observancia del artículo 1746 del CC y de lo dispuesto en sentencias como la CSJ SL31898-2008, SL4989-2018 y SL1429-2019; que Colpensiones estaba en el deber de recibirlas *«con independencia de si [el actor] estuvo afiliado al ISS con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993»*.

Refirió que en decisión SL2877-2020, se precisó que la devolución *«de los reseñados conceptos»* debía ser *i)* plena y con efectos retroactivos; *ii)* incluir, además de lo consignado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones durante todo el tiempo de permanencia en el RAIS - debidamente indexados- , así como los valores utilizados en seguros previsionales y los destinados a constituir el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima y, *iii)* en caso de traslados horizontales, todas las AFP estaban obligadas de igual forma, sin importar si tuvieron o no injerencia en el cambio de régimen pensional.

Contrastó que la sentencia CC SU107-2024, por su parte, decantó que:

> […] “En suma, 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”.
> (…)
>
> y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada.

Discernió que, ante la dualidad de posturas y en razón a los efectos *inter pares* de la sentencia de unificación, la misma debía extenderse a todos los procesos en curso en la especialidad laboral y lo pertinente era armonizar ambas líneas de pensamiento, en el sentido de seguir la trazada por esta Corporación en torno a la ineficacia de la afiliación y lo indicado en el párrafo 327 de la segunda determinación, donde se precisó que no era procedente la devolución de los conceptos aludidos, motivo por el cual, la orden debía modificarse en el sentido de ordenar a Porvenir trasladar a Colpensiones únicamente los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y, eventualmente, el bono pensional si había sido efectivamente pagado.

Precisó que los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción (CSJ SL1465-2021), tal y como ocurría con la solicitud de ineficacia, la cual está intrínsecamente ligada a la materialización del derecho a la pensión, que es imprescriptible (SL361-2019).

Coligió que uno de los efectos de la ineficacia era asumir, mediante una ficción jurídica, que el afiliado nunca abandonó el RPMPD (CSJ SL1688-2019); que el actor no era beneficiario del régimen de transición, por lo que la prestación deprecada debía estudiarse bajo la égida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos satisfizo en la medida que cumplió los 62 años el 7 de diciembre de 2002 y cotizó 2172 semanas, por lo que, además, tenía derecho a que el IBL se le calculara con el promedio de toda la vida o de los últimos 10 años (art. 21 de la Ley 100 de 1993) y que al más favorable se le aplicara una tasa de remplazo del 80 %, según el precepto 34 *ibidem,* en observancia de las sentencia CSJ SL3785-2019 y SL810-2023.

Subrayó que el demandante aceptó en su interrogatorio, que seguía activo laboralmente, por manera que, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el disfrute de la pensión procedía a partir del momento en que acreditara la novedad de retiro o realizara la última cotización y, desde ese límite, Colpensiones debía efectuar los descuentos en salud; que procedía la indexación del retroactivo que se llegase a causar, desde el surgimiento de cada mesada hasta cuando se pagara la obligación (f.os 94 a 110, cuaderno del Tribunal, expediente digital).

V. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colpensiones, concedido por el Tribunal

y admitido por la Corte, se procede a resolver.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia del colegiado, para que, en sede de instancia, se revoque la decisión inicial y la absuelva de todas las pretensiones.

En subsidio, que se *«case parcialmente»* el fallo de segunda instancia, en su numeral primero y, posteriormente, al actuar como Tribunal de instancia, la Sala confirme el numeral tercero de la sentencia de primer grado en el que se ordenó a Porvenir S. A. el traslado de todas las sumas que integraron la cuenta de ahorro de individual del solicitante, incluyendo el bono pensional, los rendimientos, las cuotas de administración, las comisiones, la prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y lo destinado a la garantía de pensión mínima (f.os 5 a 6, archivo *«0004Anexo»*, cuaderno de la Corte, ESAV).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, siendo replicado únicamente el primero de ellos por Carlos Albeiro Zapata Correa. Ambos pasan a estudiarse en el orden propuesto.

VII. CARGO PRIMERO

Denuncia que el Tribunal trasgredió directamente, por interpretación errónea, los artículos 13, literal b), 59, 60 y 271 de la Ley 100 de 1993; numeral 1° del artículo 97

(modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003) y 98 del Decreto 663 de 1993; 14, 15 y 18 del Decreto 656 de 1994 y, por infracción directa los preceptos 112 de la Ley 100 de 1993; 1509 del CC y 11 del Decreto 692 de 1994, lo que condujo a la aplicación indebida del 21 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 48 de la CP, 1604 del CC y 167 del CGP.

Aclara que la acusación se dirige a debatir la tesis jurisprudencial que siguió el juez plural (CSJ SL1688-2019), la cual constituyó el verdadero pilar de la decisión confutada y debía replantearse por esta Sala, acotando que no cuestiona la fecha de nacimiento de Carlos Albeiro Zapata Correa, la de afiliación del RPMPD ni la del traslado al RAIS.

Reprocha que la segunda instancia declarara la ineficacia del cambio de régimen efectuado en 1996, exigiendo el cumplimiento de cargas no previstas para esa época, en la cual, el único documento válido para materializar y exteriorizar la voluntad y acreditar el suministro de información, era el respectivo formulario de afiliación, mientras que la postura actual de la Corte le impone a las AFP la demostración de un imposible en razón a que:

-Los artículos 13, literal b), 59, 60 y 271 de la Ley 100 de 1993 únicamente prevén las sanciones a quienes restringen la elección de régimen y las características del RAIS, que no el deber informativo al que aludió el colegiado,

pues solo se introdujo con los preceptos 47 y 48 de la Ley 1328 de 2009 y 138 de la Ley 1753 de 2015, es decir, no existían para 1996.

-Los artículos 14, 15 y 18 del Decreto 656 de 1994, que sí regían para cuando se realizó el traslado, no determinaban que las AFP tuvieran el deber de suministrar información comparativa de cada régimen, con ventajas y desventajas de cada uno, sino que, inclusive, únicamente consagraban deberes frente a los afiliados y no respecto de quienes solicitaron la migración de régimen.

Plantea, tras reproducir el contenido de los artículos 97 y 98 del Decreto 663 de 1993, que de los mismos no emergía que la información debiera ser por escrito, documentada y archivada, ni establecerse 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, pues lo cierto era que el petente, para 1996, ni siquiera contaba con la expectativa de pensionarse, pues adquirió el *status* solo hasta el 7 de diciembre del 2022, fecha en que cumplió la edad y las semanas requeridas para causar la pensión de vejez, esto es, 26 años después de su traslado al RAIS.

Agrega que, si en gracia de discusión se admitiera que a las AFP les asistía el deber de información en la forma exigida por el Tribunal, debía tenerse en cuenta que a voces del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el suministro de

aquella se validaba con el formulario de afiliación con la consigna de que se estaba tomando una decisión libre y voluntaria, máxime cuando, según el precepto 112 de la Ley 100 de 1993, si una persona cumplía los requisitos para filiarse al RAIS, debía aceptarse de manera automática; que el deber de buen consejo solo nació a la vida jurídica con la expedición del Decreto 2255 de 2010.

Acentúa que el argumento blandido por el promotor del juicio, respecto del desconocimiento de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, sí constituía un error de derecho que no representa vicio en el consentimiento, según el artículo 1509 del CC; que lo único que se evidencia en el asunto es la intención de aquel de mejorar las condiciones económicas de su mesada después de haberse beneficiado del RAIS durante más de 20 años (f.os 6 a 14, *ibidem*).

VIII. RÉPLICA

Carlos Albeiro Zapata Sánchez alega que el cargo no puede prosperar, pues pasa por alto que, acorde con el artículo 167 del CGP, los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, siendo precisamente las dos últimas las que se efectuaron en el libelo ordinario, por manera que era la AFP quien tenía la carga demostrativa, lo cual también ha sido pacífico en la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL1688-2019); que no era de su resorte la acreditación de error, fuerza o dolo, en la medida que en el trámite no se discutió la nulidad de su afiliación, sino la ineficacia.

Defiende la intelección legal efectuada por el juzgador de segundo grado, en tanto tuvo respaldo en los pronunciamientos de esta Corporación, como por ejemplo el contenido en la CSJ SL1688-2019 respecto del deber de información que tienen las AFP desde su creación; que en sentencia SL2999-2024 se precisó que, a través del interrogatorio de parte de los representantes legales de aquellas, así como de los testimonios, los afiliados han logrado demostrar que no se les suministró la información requerida aun cuando la aseveración de la ausencia de la misma es un supuesto indefinido que debe ser desvirtuado por quien alega que sí la entregó (Archivo *«0011Anexo»*, *ibidem*).

IX. CONSIDERACIONES

La censura asegura que el Tribunal 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.

Esboza 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 el Tribunal decidió sobre el puntual aspecto del deber de información, conforme a la doctrina probable construida por esta Corporación en asuntos como el que se examina, según la cual:

1. El examen 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"»* (CSJ 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 esa entidad administra y que, por ende, esta le debe reconocerle la 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 jurisprudencial (CSJ SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-

2015; SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, SL5613-2016, SL9036-2017, SL1559-2017, SL11005-2017 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 impugnante 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»*, 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 ataque 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 AFP 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).

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, cuyo cumplimiento no está supeditado exclusivamente a la suscripción del formulario de afiliación.

En consecuencia, el cargo no prospera.

X. CARGO SEGUNDO

Sostiene 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 y solo en aras de mantener su finalidad, «*acepta el hecho de que se declare la ineficacia del […] traslado del demandante al RAIS y la orden a Colpensiones de recibir al actor y sus cotizaciones a pensión*», por lo que el objeto de la crítica consiste en que se acogiera la sentencia SU107-2024 y ordenara la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual, pero excluyera los rendimientos, las cuotas de administración, las comisiones, la prima de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, así como lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Afirma que era deber de la segunda instancia seguir el precedente de su superior jerárquico en su integridad íntegramente y confirmar en ese aspecto el fallo de primer grado; que aquella 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.

Aduce que era imperativo ordenar el traslado de todos los dineros de la cuenta individual, incluso con cargo al patrimonio del fondo demandado, pues el Tribunal no podía apartarse de la posición de la Corte, en observancia de los

artículos 230 y 235 de la CP, así como el 4° de la Ley 169 de 1869, último según el cual, tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de casación, sobre un mismo tema, constituyen doctrina probable; que esta Sala en decisiones como la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en la SL4343-2019, SL782-2021 y SL1008-2021, asentó que, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, deben trasladarse a Colpensiones,

> […]los aportes o cotizaciones, el bono pensional si fuere el 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.

Expone que lo descrito tiene explicación en que, desde el nacimiento del acto que se reputa ineficaz, debieron ingresar todos esos valores al RPMPD y, por ende, asumidos por las AFP con su propio patrimonio al no demostrar el cumplimiento de sus deberes legales (CSJ SL4360-2019).

Resalta que,

> […] 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 observó que, si bien en la sentencia de unificación que acogió, se argumentó que no era

viable ordenar la devolución de los dineros destinados a los seguros previsionales, porque las aseguradores no eran parte en la mayoría de procesos judiciales, lo cierto era que tal mandato no afectaba el presupuesto de dichas sociedades, en tanto debía imponerse con cargo a los propios recursos de la AFP, debidamente indexados; que el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínimo, conforme los artículos 20 de la Ley 100 de 1993 y 2.2.1.1.8, 2.2.1.1.9 y 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario, así como con la sentencia CSJ SL2877-2020, debieron mantenerse por la AFP en una subcuenta independiente.

Asevera que los rendimientos financieros están a cargo de la administradora privada, incluso cuando no se alcancen en la tasa mínima, según el artículo 101 de la Ley 100 de 1993.

Reitera que el colegiado no argumentó con suficiencia los motivos para apartarse de lo asentado por esta Corporación y, en su lugar, acoger las consideraciones de la CC SU107-2024, la cual, en todo caso, es contradictoria si se observa desde la óptica de los efectos de la ineficacia de traslado (f.os 14 a 27, archivo *«0004Anexo»*, cuaderno de la Corte, ESAV).

XI. CONSIDERACIONES

Le asiste razón a la impugnante en su reproche pues, ciertamente, la jurisprudencia a la que se remitió el Tribunal 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 j 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 a la devolución con destino de Colpensiones de los porcentajes descontados por gastos o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, de manera indexada.

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 ordinal tercero del fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el 7 de mayo de 2024, en razón a que impuso la condena con

fundamento en la línea de pensamiento de esta Corporación[1], tal y como quedó explicada y Porvenir S. A. apeló[2] ese punto, alegando que la ficción jurídica de considerar al demandante como afiliado al RPMPD sin solución de continuidad, no daba lugar a trasladar los conceptos anotados, máxime en perspectiva de las restituciones mutuas.

Sin costas en esta instancia.

XII. 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 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, profirió el veinticuatro (24) de junio de dos mil veinticuatro (2024), en el proceso que **CARLOS ALBEIRO ZAPATA CORREA** 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 excluyó de las condenas a cargo de Porvenir S. A., lo concerniente a la devolución con destino de Colpensiones de los porcentajes descontados por gastos o comisiones de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, de manera indexada. No la casa en lo demás

[1] Min. 37:29 a 54:55, link de audiencia de f.° 554, cuaderno del juzgado, expediente digital.
[2] Min. 55:41 a 1:06:37, *ibidem.*

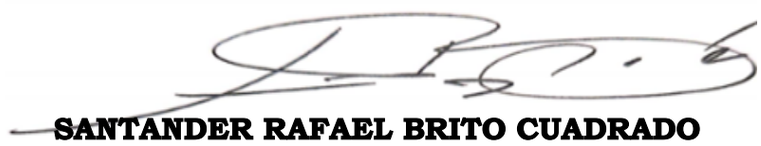
En sede de instancia, **resuelve:**

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el ordinal tercero del fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, el 7 de mayo de 2024.

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: 60652F09E58D252331E8C462C5E7591063470273C01267A32F5FD3E61EE78B75
Documento generado en 2025-03-25