República de Colombia
Rama Jurisdiccional
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Cuarta de Decisión Laboral

Ibagué, seis de octubre de dos mil veintiuno.

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Parte demandante:	Alicia Márquez Moreno
Parte demandada:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A.
Intervinientes:	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y Ministerio Público.
Radicación:	73001310500620180041502(79-2020)
Fecha de decisión:	Sentencia del 2 de septiembre de 2020
Motivo:	Apelación de la parte demandante.
Tema:	Ineficacia del traslado al RAIS y pensión de vejez acuerdo 049 de 1990
M. Sustanciador:	Kennedy Trujillo Salas
Fecha de ingreso:	16 de septiembre de 2020
Fecha de admisión:	2 de octubre de 2020
Fecha de registro:	09/09/2021
ACTA:	37 y 38-16 y 23/09/2021

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de septiembre 2020, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de su respuesta.

Alicia Márquez Moreno, a través de apoderado, reclama de la judicatura y en contra de COLPENSIONES, y la SAFP PROTECCIÓN S.A.; que se declare la nulidad de la afiliación que realizó en su momento a ING hoy PROTECCIÓN S.A., por existir falta en el deber efectivo de información; ordenar a PROTECCIÓN que realice todos los trámites tendientes al retorno del afiliado al régimen administrado por COLPENSIONES, con sus respectivos aportes, rendimientos, bonos pensionales si hubiere lugar y las sumas por cualquier otro concepto por el que PROTECCIÓN S.A., hubiese recibido ingresos en razón a la afiliación de la demandante; ordenar a COLPENSIONES, realice de todo los trámites pertinentes para su retorno haciendo la convalidación con los dineros que reciba de PROTECCIÓN S.A.; condenar a las demandadas al pago de los perjuicios morales causados; a lo que resulte ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho; como pretensiones accesorias: que se declare que es beneficiaria del régimen de transición al contar con más de 35 años a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir 1 de junio de 1994 y por contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigor del acto legislativo 001 de 2005, que se condene a COLPENSIONES a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que corresponda por ser beneficiaria del régimen de transición, desde el momento en que cumplió los requisitos de ley; que se ordene a COLPENSIONES a realizar el reconocimiento de los intereses de mora e indexación, de las mesadas adeudadas hasta el momento en que sea incluida en nómina.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: nació el 26 de mayo de 1956 y actualmente cuenta con 62 años – hecho 1; que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994, contaba con 38 años de edad – hecho 2; que el 13 de agosto de 1996, sin que mediara autorización alguna o consentimiento informado, fue trasladada la ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. – hecho 3; que cuenta con 62 años y no goza de una expectativa pensional clara con respecto a los aportes realizados – hecho 4. (51-67)

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2018 (1), fue devuelta mediante auto del 10 de diciembre de 2018 (49), admitida mediante proveído del 15 de enero de 2019 (69), decisión notificada a COLPENSIONES a través del aviso dispuesto por el parágrafo del artículo 41 del CPTSS el 12 de febrero de 2019 (100), en forma personal al apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A. el 4 de marzo de 2019. (106).

COLPENSIONES en su respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de asidero no solo jurídico sino factico; que conforme con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, los afiliados eran libres de escoger el régimen pensional al cual deseaban afiliarse, hecho el cual sucedió en el presente caso, puesto que la demandante por su propia voluntad decidió trasladarse del ISS al RAIS, por lo que no era viable que se diera la nulidad, ante un traslado que se dio por decisión propia de la demandante. Admite, por cierto, que: la demandante nació el 26 de mayo de 1956 y actualmente cuenta con 62 años – hecho 1; que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994, contaba con 38 años – hecho 2; que el 13 de agosto de 1996, sin que mediara autorización alguna o consentimiento informado, fue trasladada la ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. – hecho 3. Los restantes hechos no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denominó: ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional; indebido agotamiento de reclamación administrativa en la pretensión de reconocimiento de pensión, prescripción y prescripción artículo 1750 Código Civil. (107-117)

PROTECCIÓN S.A. al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque siempre han actuado de buena fe, no existe prueba alguna que demostrara la falta de información endilgada por la demandante pues siempre se había actuado en estricto cumplimiento de los lineamientos legales, jurisprudenciales y constitucionales, por lo que, no existía causal alguna para declarar la nulidad de la afiliación realizada por la demandante en el mes de agosto de 1996, que la demandante debía de demostrar realmente que cuando fue trasladada de régimen fue engañada y que de alguna manera se le vulneró el derecho de cambio de régimen, durante los tiempos establecidos en la ley. Admite, por cierto,

que: la demandante nació el 26 de mayo de 1956 y actualmente cuenta con 62 años – hecho 1; que para la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1 de abril de 1994, contaba con 38 años – hecho 2; que la demandante contaba con 62 años– hecho 4. Propuso las excepciones de: ausencia de pruebas que demuestren la ineficacia o nulidad del formulario de afiliación de la demandante, imposibilidad de devolución de rendimientos y cuotas de administración, improcedencia de nulidad por vicios del consentimiento, no procedencia del régimen de transición, prescripción de la acción, improcedencia de condena en costas, prescripción de la acción, compensación y la genérica. (132-143)

Mediante proveído del 4 de abril de 2019 (164), se tuvo por contestada la demanda, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, se dispuso: oficiar a las demandadas para que aportaran las simulaciones pensionales y adicionalmente a PROTECCIÓN S.A. para que aportara el formulario de afiliación de la demandante.

COLPENSIONES, aportó la simulación pensional solicitada (170-171)

El 5 de septiembre de 2019, se surtió la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, momento en el cual: se declaró fracasada la conciliación; por la no asistencia de los representantes legal de las demandadas se dispuso: tener tal conducta como indicio grave en contra de COLPENSIONES y respecto tener por el hecho 3 de la demanda a PROTECCIÓN, se resuelve la excepción previa declarando probados los hechos que soportan la excepción de falta de competencia por indebido agotamiento de la reclamación administrativa; decisión contra la cual la parte demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido por el a quo, y se suspendió la audiencia. (185-186)

Esta corporación mediante proveído del 12 de noviembre de 2019 revocó el auto del 5 de septiembre de 2019.

Mediante auto del 13 de diciembre de 2019, se dispuso: obedecer y cumplir lo resuelto por el Superior (206) y mediante proveído del 21 de enero de

2020, se señaló fecha y hora para la continuación de la audiencia de trámite y juzgamiento. (207)

El 2 de julio de 2020, se continuó con la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, oportunidad en la cual se dispuso que no habían medidas de saneamiento que adoptar, se fijó el litigio; a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda y el interrogatorio de parte del representante legal de PROTECCIÓN S.A., a favor de COLPENSIONES y PROTECCIÓN, se decretaron las documentales aportadas con la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte de la demandante; de oficio se decretó el registro civil de nacimiento de la demandante, copia de las planillas de pago de aportes efectuadas al sistema general de pensiones, certificaciones de tiempos laborales con discriminación del ingreso base de cotización mes por mes que sirvieron de soporte para liquidar el bono pensional, a PROTECCIÓN para que aporte la simulación pensional, a las demandadas que aporte la actuación administrativa llevada a cabo para definir la multivinculación, oficio dirigido a la Alcaldía de Ibagué y Gobernación del Tolima, para que expidieran certificación CETIL, por el tiempo laborado por la demandante en dichos entes territoriales con anterioridad al 30 de junio de 1995, y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento.

PORVENIR y COLPENSIONES aportaron la documental solicitada.

El 2 de septiembre de 2020 se constituyó la audiencia de trámite y juzgamiento oportunidad en la cual se practica el interrogatorio de parte de la demandante, se dispuso: incorporar la documental aportada por los demandados, en virtud de la no comparecencia del representante legal a rendir interrogatorio de parte, se dispuso: presumir por cierto el hecho 3 de la demanda; se cierra el debate probatorio, se corre traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, y se emitió sentencia.

2. La decisión.

El a quo decidió:

> PRIMERO: Absolver a la Administradora de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, de todas las pretensiones de la demanda promovida por ALICIA MÁRQUEZ MORENO.
> SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante y en favor de las demandadas. Las agencias en derecho se fijan en 4% del valor de las pretensiones negadas.
> TERCERO: Ordenar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, en caso de no ser apelada la decisión.
> CUARTO: Ordenar compulsar copias de la presente actuación con destino al Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que sí es del caso realice las investigaciones pertinentes por la información no acorde a la realidad expuesta en la demanda.

Fundó su decisión en que el problema jurídico es determinar si existió nulidad en el traslado de régimen pensional de la demandante que se efectuó a PROTECCIÓN S.A., y en caso afirmativo, establecer si PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES, los aportes acreditados en la cuenta de ahorro individual junto con los gastos de administración y el bono pensional; y sí COLPENSIONES debe recibirla como afiliada al régimen que administra, y si hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales; y de resultar afirmativo el anterior interrogante, se debe estudiar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de ser el caso, si se debe condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez conforme a la normatividad anterior que le sea aplicable. En caso contrario, se debe determinar si le asiste derecho a la pensión de vejez conforme a las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones.

La tesis del Despacho es que no hay lugar a declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS porque si bien la afiliación inicial al RAIS no estuvo precedida de información suficiente y con posterioridad se presentó multivinculación que implicó la definición de la validez de la

vinculación a la demandante a PROTECCIÓN, esta se hizo conforme a la ley y no podía ser desconocida por el Juez laboral.

La Ley 100 de 1993 adoptó y reguló un único Sistema General de Pensiones, compuesto por dos regímenes solidarios y excluyentes pero coexistentes, a saber, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, así como las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 emitidas por la Corte Constitucional, concretaron dos reglas para el traslado entre regímenes así: la primera para aquellas personas que a 1 de abril de 1994 no contaran con 15 años de servicios o semanas cotizadas, a quienes se les permitía el traslado una vez cada 5 años y hasta cuando les falten 10 o más años para alcanzar la edad de pensión; y la segunda, para aquellos afiliados con expectativas legítimas que a 1 de abril de 1994 tengan 15 años de servicios o tiempos cotizados, beneficiarios del régimen de transición, quienes pueden trasladarse en cualquier tiempo, también estableció como característica general del sistema de pensiones que la afiliación, además de ser obligatoria, debía ser voluntaria y libre, esto era, sin presiones de ninguna naturaleza.

Desde la creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones, tenían el deber de documentar clara y suficientemente los efectos que acarreaba el cambio de régimen, que en efecto, ese deber se encontraba previsto en el Decreto 663 de 1993 que actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en su artículo 97.1 y el artículo 25 de la Ley 795 de 2003, que lo adicionó, precisando que el propósito de brindar esa información era que los usuarios podían tomar decisiones informadas, en tanto dichas entidades desarrollaban actividades de interés público, por lo tanto, debían emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes – artículo 98.4 del mismo Estatuto; que además, dicha obligación se reiteró en los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994, y luego en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009, y posteriormente en el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 33083 de 22 de noviembre de 2011, SL 46292 de 3 de septiembre de 2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018 y SL1452-2019.

En cumplimiento de ese deber de información las SAFP deben proporcionar información al potencial afiliado de manera clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Además, lo que se produce por la falta de información era la ineficacia del acto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no la nulidad, y esta consecuencia aplica para el afiliado que tuviera o no un derecho consolidado, fuera o no beneficiario de la transición pensional, o si estaba próximo o no a pensionarse, aunque siempre debe tenerse en cuenta las particularidades de cada asunto.

Pese a las restricciones y la exclusión de los dos regímenes que trajo el sistema integral de seguridad social en materia pensional, en muchos casos los afiliados se trasladaron de un régimen a otro antes de los tiempos mínimos establecidos o efectuaron cotizaciones a una administradora del régimen al cual no se encontraban afiliados, que para dirimir el primer conflicto el legislador extraordinario expidió el Decreto 692 de 1994 que en su artículo 17 señaló que será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales y que dicho Decreto además, estableció dos formas de solucionar la múltiple vinculación: i) un mecanismo autocompositivo, a través de un comité de multivinculación, en el cual las partes, por voluntad propia, son quienes adoptan la solución del conflicto y, ii) uno de carácter hetero compositivo, que es una solución impuesta, en la que interviene la Superintendencia Financiera.

El Decreto 3995 de 2008 compilado por el Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 brindó una solución masiva a los casos de multivinculación, tanto en la forma descrita en el Decreto 692 de 1994, así como para aquellos que realizaron cotizaciones a una administradora a la que no se encontraban afiliados, fijando reglas para la definición del régimen pensional, entre las que se destacaban las siguientes: cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación hubiera efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entiende vinculado a la

administradora que ha recibido el mayor número de cotizaciones, que en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entiende vinculado a la administradora que hubiera recibido la última cotización efectiva, y que cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o hubiera realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2007, sería válida la última vinculación efectuada dentro de los términos antes de la situación de múltiple vinculación.

La decisión adoptada por las administradoras en el comité de multivinculación tiene carácter vinculante para las partes, por lo que no le era dable al Juez desconocerla - CSJ SL 24339 de 14 de junio de 2005 y 35115 del 7 de julio de 2009.

En el presente evento, la demandante pretende la nulidad de la vinculación y el correspondiente traslado a ING hoy PROTECCIÓN S.A. por existir una falla en el deber de información, pues afirma que el 13 de agosto de 1996 sin que medie autorización alguna o consentimiento informado, fue trasladada a la mencionada SAFP.

La prueba recabada en el plenario acredita que la demandante inició su vinculación laboral con el Municipio de Ibagué desde el 20 de noviembre de 1985 y hasta el 3 de marzo de 1987 haciendo cotizaciones a pensión a la Caja de Previsión Municipal, lo cual se advertía de las certificaciones CETIL emitidas por ese ente territorial, de la historia laboral aportada por PROTECCIÓN, se observa que la actora estuvo vinculada con el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA entre el 16 de enero de 1989 y el 30 de septiembre de 1995. La historia laboral aportada por Colpensiones (126-127), verifica aportes realizados al ISS de julio a septiembre de 1995, aparece posteriormente una devolución de aportes, con observación de estar vinculada a ING.

Lo anterior se acompasaba con la certificación de ASOFONDOS (154), en la que se evidencia un traslado de régimen efectuado por la actora al RAIS a través de ING el 13 de agosto de 1996 efectivo el 1 de octubre de 1996 y hasta el 31 de diciembre de 2012, fecha en la que esa administradora fue absorbida por cesión por PROTECCIÓN, entidad a la que actualmente

pertenece, así como con el formulario de afiliación de DAVIVIR que fue aportado por la SAFP demandada.

Si bien la demanda está encaminada a lograr la nulidad del traslado por falla en el deber de información, precisa en el hecho 3, que fue trasladada sin autorización o consentimiento, la falta de una narración completa, precisa y clara de los hechos hacía necesario que se hiciera una interpretación de su sentido.

La parte actora omitió por completo mencionar que suscribió un formulario de afiliación en 1996 y afirma que sin su autorización fue trasladada, lo que pudo conllevar al Juzgado a adoptar decisiones alejadas de la realidad, por lo que dispondría la compulsa de copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo previsto en el art. 86 del C.G.P., para que adelanten las investigaciones pertinentes.

Analiza, en primer lugar, si la afiliación estuvo desprovista de información clara, oportuna y completa; y luego la naturaleza de la definición del comité de vinculación, pues COLPENSIONES certificó que la actora estuvo multivinculada, razón por la cual en aplicación del Decreto 3995 de 2008 en un proceso masivo fue asignada a PROTECCIÓN, por presentar mayor número de cotizaciones a dicha administradora entre el 1° de julio al 31 de diciembre de 2007.

Reitera que está acreditado que la demandante inició su vinculación al sistema pensional con el ISS, hoy COLPENSIONES en julio de 1995, pero según la oficina de bonos pensionales, y la historia laboral reporta vinculación con antelación al departamento del Tolima y el Municipio de Ibagué; que la demandante suscribió formulario de afiliación al RAIS con DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., el 13 de agosto 1996; que como en el presente asunto se invirtió la carga de la prueba, de conformidad con lo previsto en el art. 167 del C.G.P., corresponde al fondo privado demostrar que al momento de la afiliación le brindó a la demandante información clara, completa y comprensible.

Solo se aportó el formulario de afiliación o vinculación a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., en el cual se consigna información del trabajador afiliado, y pese a que contiene la leyenda de "*voluntad afiliado*", en la que se encuentra la expresión que la vinculación se hacía en forma libre, espontánea y sin presiones, lo cierto es, que ese tópico no está en discusión, sino que estuvo desprovista de la explicación de los efectos y consecuencias que traía consigo el traslado de régimen, de una asesoría íntegra, técnica y profesional y la restante prueba documental arrimada al proceso tampoco revela la presencia de información completa al momento de suscribir el formulario de vinculación, pues solo contienen datos de la historia laboral de la actora e información personal, no de la información suministrada por la administradora de fondo de pensiones PROTECCIÓN al momento de la afiliación inicial al RAIS.

La demandante al absolver el interrogatorio de parte manifestó que en el año 1996 aproximadamente fue visitada por asesores de PROTECCIÓN S.A., quienes le manifestaron que la mejor opción era trasladarse al fondo privado por cuanto era más favorable, que el ISS iba a quebrar, que no se le dio información acerca del bono pensional ni como accedería a su pensión, no le informaron lo de la devolución de saldos, ninguna desventaja del traslado que estaba realizando ni comparación de ambos regímenes, que fue consciente de que el fondo privado recibía era rendimientos. De dicho interrogatorio no podía extraer una confesión, en tanto que no manifestó que le hubieran dado una explicación, completa, clara y comprensible de todas las consecuencia y características del RAIS y menos del RPM, pues no se le hizo comparación de ambos regímenes pensionales, por lo cual de la información obtenida no puede concluirse que fuera una afiliada docta en la materia, sino por el contrario lega, pues pese a tener formación profesional en el derecho, su área de desempeño, no se asemeja al derecho laboral y mucho menos a un experto en materia pensional, pues es especialista en el área civil y notariado.

Así en el presente asunto la SAFP demandada no cumplió la carga probatoria que le incumbía de demostrar que cumplió con su obligación de brindar la información clara y completa, lo que conlleva a declarar la ineficacia del traslado conforme lo prevé el art. 271 de la Ley 100 de 1993, sino fuera porque en el presente evento se advierte que la definición del

régimen pensional de la actora ya fue dirimida en comité de multivinculación, decisión que no puede ser cuestionada por el Juez Laboral, pues de la certificación emitida por COLPENSIONES y del análisis de la historia laboral emitida por esta entidad, en la que se devela que en septiembre de 1996 su empleador realizó aportes a la administradora del régimen de prima media, e igual ocurrió en diciembre de ese año, enero de 1997, marzo, julio y octubre de 1997, por lo que su caso fue sometido a comité de multivinculación, el cual se llevó a cabo en proceso masivo, considerando válido el traslado a la SAFP del RAIS bajo el mecanismo de autocomposición.

Atendiendo los efectos de la decisión del comité de multivinculación no es procedente analizar la nulidad de la afiliación deprecada - CSJ SL 24339 de 14 de junio de 2005 y SL149-2020.

En ese orden de ideas, pese a que en el presente proceso se planteó la ineficacia de la afiliación por falta al deber de información, lo cierto es que con posterioridad a la afiliación medió una decisión de las entidades administradoras que no podía ser desconocida por el Juez Laboral, toda vez que con posterioridad a la afiliación al RAIS, su vinculación al régimen mereció solución mediante comité de multivinculación, que definió que la afiliación valida era la del RAIS, lo que descarta la aplicación de la ineficacia, pues no obstante que, como se dijo, se acreditó la falta de información al momento de suscribir el traslado, este se redefinió por la decisión adoptada por las administradoras conforme a la legislación aplicable, decisión que conforme al artículo 10 del Decreto 3995 de 2008, debió ser puesta en conocimiento del afiliado para que presentara las objeciones pertinentes en los términos dispuestos, y no se probó en el plenario que hubiese sido motivo de contradicción por la parte demandante, ni se alegó vulneración al debido proceso administrativo, lo que impide al Juez adentrarse en su análisis porque con ello se quebrantaría el derecho de defensa y contradicción al interior de este proceso.

La solución del comité de multivinculación, como se ha insistido a lo largo de la argumentación, corresponde a un mecanismo autocompositivo en el que también tiene participación el afiliado, define la validez de la vinculación al sistema pensional, asignando al afiliado a uno de los dos

regímenes es decir, corresponde a un nuevo punto de partida de la afiliación que responde a la aplicación de una norma cuya eficacia y validez no ha sido cuestionada por el medio de control de nulidad y al Juez Laboral no le es dable intervenir, por lo cual, las pretensiones no prosperan, y por tanto, absuelve a las demandadas.

3. La apelación

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación porque la multivinculación se da cuando una persona se encuentra vinculada a dos regímenes pensionales coexistentes, el RAÍS y el RPM, situación que fue debido a las problemáticas administrativas y confusiones de los afiliados, y de quienes tenían que efectuar los aportes, a quienes no se les informó en debida forma por parte de la SAFP a que régimen pensional se encontraban afiliados, y en pro de solucionar esa situación se acudió a un mecanismo hetero compositivo en donde un representante del fondo privado, del régimen público y Ministerio público, hacían un cruce masivo de información y basados en requisitos meramente objetivos decidían a qué régimen pensional se encontraba vinculado un afiliado y en consecuencia que entidad estaría llamada a cumplir las obligaciones derivadas de la seguridad social en pensión; en dicha solución no medió información alguna ni mucho menos un consentimiento por parte de los afiliados, a quienes los sometían a comités en muchas ocasiones masivos, como era el caso que se hizo a través del Decreto 3995 de 2008, donde se realizó el comité de multivinculación y se decidió la situación pensional de 1.978.939, que si bien era cierto que se allegó respuesta por parte de COLPENSIONES de que se había sometido a un comité de multivinculación ninguna se allegó ni fue solicitado por el a quo, prueba de que esa decisión se hubiera notificado a la demandante, lo que asume como que nunca medio el consentimiento de la persona ni se podía demostrar su conocimiento, se asumió una decisión contraria a los intereses de la demandante por condiciones que se dieron por falta de información oportuna a los afiliados multivinculados, o cotizantes no vinculados, toda vez que a la vigencia de la ley 100 de 1993 y la adopción del sistema pensional dual no se habia sistematizado la información vulnerándose el principio de libre escogencia y libertad informada.

La obligación de los fondos pensionales del deber de información respecto de la situación pensional del afiliado y la custodia de los documentos brindados por los mismos, por lo que no es dable que el afiliado acarree con la consecuencia de la multivinculación, cambio de régimen, cuando fue por insuficiencia administrativa de las SAFP, que se tuvo que acudir a dicha solución; el comité de multivinculación resuelve controversias netamente administrativas cuando se presentan dos afiliaciones simultaneas, pero no se detenía a estudiar el perfeccionamiento de estas; de la información que se dio al posible afiliado al momento de vincularse al RAIS, ni mucho menos el cumplimiento del deber efectivo de información, que era en lo que giraba la demanda; es necesario recordar que preexistieron dos afiliaciones y que las mismas sean válidas para que se tenga que acudir a un comité de multivinculación, de ahí que si uno de los actos jurídicos que es la afiliación se torna ineficaz que era lo pretendido en la demanda, y se probó en el proceso como lo expuso el a quo, el comité de vinculación se torna invalido aplicando que la suerte de lo accesorio sigue la suerte de lo principal; que la causa petendi del comité de multivinculación y del proceso de ineficacia de la afiliación, eran totalmente diferentes, la primera que era el comité de multivinculación surgía como una respuesta de carácter administrativo a la doble vinculación, mientras que la segunda reprocha el cumplimiento del deber efectivo de información y busca la ineficacia con el fin de que se dé traslado a COLPENSIONES, de ahí que lo pretendido estaba llamado a ser estudiado y fallado sin perjuicio de lo vinculado en un comité de multivinculación.

Sobre el numeral cuarto, no se omitió voluntariamente, no había elemento volitivo de hacer incurrir en error al juzgado y la demanda debe ser estudiada en conjunto y en la demanda nunca se había omitido anexar todos los documentos, respuesta de la reclamaciones administrativas que dieron los fondos para poder laborar y la demanda, y que estaban claramente las pretensiones que era lo que se pedía y porque se pedía, que entonces estudiando la demanda no se podía decir que se quiso hacer incurrir en error al juzgado al momento de fallar, que por lo expuesto solicitaba que se revocara la totalidad de la sentencia y se accediera a la totalidad de las pretensiones incoadas en el escrito de demanda.

El a quo concede el recurso en el efecto suspensivo y remite el expediente digital.

4. Las alegaciones

El apoderado de la demandante intervino para reiterar los argumentos expuestos en la sustentación del recurso.

El apoderado judicial de PROTECCIÓN S.A., intervino para solicitar se confirmara la sentencia porque con fundamento en las pruebas practicadas se logró determinar, que el litigo se circunscribía a resolver en derecho lo que corresponda, lo cual se podía evidenciar en todos los documentos allegados y se podía concluir que no era procedente declarar la ineficacia del traslado, toda vez que la SAFP cumplió con su obligación de prestar una información necesaria, cierta y veraz con relación a las características del RAIS, a la afiliada, pues la información suministrada por cada uno de los asesores de la época obedeció a la vigencia normativa que regía, lo que implicaba en su momento brindar información ajustada al tránsito normativo, por lo que dicha afiliación no se vio afectada por ningun vicio del consentimiento, que por consiguiente la eficacia de la afiliación se presentaría válida y que para la época en la que se realizó el traslado de régimen, se generó un efecto jurídico, con el pleno lleno de los requisitos exigidos para generar efectos en la vida jurídica, que en consecuencia, no podían ser llamados a retribuir dinero alguno y mucho menos en lo concerniente a cuotas de administración, pues dicho valor ni siquiera estaba destinado a los fondos privados de pensiones, sino a terceros que en el sistema del RAIS, reaseguran los beneficios de pensión de invalidez y sobrevivientes.

El apoderado judicial de COLPENSIONES, intervino para solicitar se confirme el fallo porque: **1.** Se evidencia una improcedencia legal del traslado del régimen, soportado en lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1003 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; **2.** Se debe de tener en cuenta que la carga dinámica de la prueba no podía ser aplicada de manera genérica, sin ninguna ponderación y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso, por lo cual se presenta una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil; **3.**

debe darse prelación al principio de la relatividad jurídica, al establecerse que COLPENSIONES era un tercero, y que los actos jurídicos que se derivan de la sentencia, en principio tenían efectos inter partes, situación que conllevaba a que COLPENSIONES, no podía ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada; **4.** Se presentaba un desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

II. MOTIVACIÓN

1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1, 66 y 66A del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

2. Sobre el problema a resolver y su solución.

Para resolver el recurso de apelación precisa la Sala determinar procedencia de la ineficacia del traslado de la demandante del RPM al RAIS, de la indemnización de perjuicios morales y la de la pensión de vejez.

Para el a quo a pesar de que el acto de traslado es ineficaz porque no fue acreditado que la SAFP PROTECCIÓN S.A. al gestionar el traslado de la demandante le hubiera brindado a ésta la información suficiente, necesaria, técnica y profesional, sobre las ventajas y desventajas que le representaba el cambio de régimen pensional, para que la demandante tuviera conocimiento preciso sobre las posibilidades pensionales que tenía en uno u otro régimen, no era posible declarar la ineficacia del traslado y por consiguiente el regreso automático de la demandante al RPM con todos sus haberes en los términos de la jurisprudencia, porque por comité de multivinculación se definió que la afiliación valida era la del RAIS, y por ende ya no le era dable al juez realizar pronunciamiento al respecto, y que como en la demanda se señaló que el traslado se produjo sin el consentimiento de la demandante, supuesto que se desvirtuó al interior del proceso, pues conforme se acreditó la misma firmó el formulario de

traslado, circunstancia que podía conllevar a incurrir en error al juzgado, dispuso la compulsa de copias.

Para la censura el traslado es ineficaz porque se demostró la omisión de información clara y detallada al momento del traslado, falencia la cual no se saneaba por el hecho de haberse presentado multivinculación y haberse definido la misma mediante comité, máxime si se tenía en cuenta que no se encontraba probado que la demandante hubiera conocido dicha situación y menos aún hubiera participado en dicha decisión. Y la información de la demanda no ha pretendido engañar al juzgado por tanto no procede la compulsa de copias.

Para la Sala la decisión objeto de apelación no corresponde con lo demostrado, las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables a este asunto, por lo cual se revocará y se accederá parcialmente a las pretensiones.

Sobre la eficacia del traslado de régimen pensional.

Conforme con lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993[1], el sistema general de pensiones está compuesto por el RPM

[1] **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:
a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:
a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria[3].
l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración.
La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;
o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;
p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. CONDICIONALMENTE exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;
q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.
ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud[1] en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social

y el RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto deberá manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, conlleva su ineficacia.

Para hacer efectiva esa libertad y voluntad, se exige de las SAFP que deben suministrar la información suficiente de modo que permite una decisión consciente o voluntaria y libre - CSJ SL31989 del 9 de septiembre de 2008, ese contenido implica en sus palabras:

> …*(i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica* (…) CSJ SL 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL17595-2017, SL19447-2017, SL4964-2018, SL782-2021 y SL1949-2021[2].

---

en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.
El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

[2] Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar

El deber de brindar información completa, detallada y comprensible al posible afiliado que pretende trasladarse de régimen pensional, sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que pueda tomar decisiones informadas, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993, las SAFP tenían la obligación de entregar la

---

decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

La Corte también ha explicado que, con el paso del tiempo, ese deber de información se ha consagrado cada vez con mayor nivel de exigencia y ha identificado tres etapas que, conforme a las normas que han regulado el tema, abarcan tres periodos: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo, desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Ello implica, según la fecha en la que la accionante migró del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad -5 de julio de 1994-, que la obligación de la AFP se enmarca en el primer periodo, durante el cual la obligación consistía en brindar información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen.

Al referirse a dicha etapa, en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL373-2021, la Sala explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir *«libre y voluntariamente»* el régimen pensional que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Para la Corte, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, esta Corporación precisó que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;* ***de allí que desde el inicio*** *haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación que les asiste de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Finalmente, aludió a que Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

información suficiente y transparente al posible afiliado, lo cual hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que implicaba un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado - CSJ SL1688-2019[3]. Deber de

[3] **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente»* aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;* ***de allí que desde el inicio*** *haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «*la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción 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. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir *«un juicio claro y objetivo»* de «*las mejores opciones del mercado*».

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que, dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y *«formadas en la ética del servicio público»* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el *«deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad»*, premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

información que se predica de todos los afiliados y no es relevante para el efecto, el régimen pensional que les corresponda, si tienen o no régimen de transición, si cumplen o no requisitos pensionales CSJ SL19447-2017[4] y SL1688-2019[5].

Sobre tales bases, se verificará lo que reportan los medios de prueba pertinentes que obran en el expediente sobre el cumplimiento de las obligaciones de la SAFP durante el proceso previo a la afiliación, en la afiliación y con posterioridad al mismo.

PROTECCIÓN certifica que la demandante se encuentra afiliada a dicha SAFP, desde el 13 de agosto de 1996. (33)

COLPENSIONES el 28 de septiembre de 2018 certifica que la demandante estuvo afiliada al RPM, y su estado era asignado al RAIS por Decreto 3995 de 2008, que el traslado fue a ING el 13 de agosto de 1996. (34)

---

[4] " (…) *es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó…."*

[5] **4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado**
Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.
Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.
De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.
Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

El SIAFP-ASOFONDOS registra que la demandante se trasladó de régimen de COLPENSIONES a ING con solicitud del 14 de agosto de 1996 efectivo el 1 de octubre de 1996 y de ING a PROTECCIÓN efectivo el 31 de diciembre de 2012. (144)

La Historia laboral expedida por PROTECCIÓN el 15 de marzo de 2019 da cuenta que la demandante tiene 1.507,01 semanas, de las cuales 349.86 lo eran en el RPM mediante bono pensional y la historia laboral para bono pensional provenía del Gobierno Departamental del Tolima, por los periodos del 1 de julio al 30 de septiembre de 1995. (145-147)

La simulación pensional efectuada por COLPENSIONES según la cual la demandante cuenta con 62 años, el IBC proyectado era de $3.548.824, con un IBL estimado de $3.494.900, 1.506 semanas cotizadas y una tasa de remplazo del 69,39%, el valor de la pensión proyectado era de $2.425.111 (170-171)

La simulación pensional efectuada por PROTECIÓN dice que la demandante nació el 26 de mayo de 1956, se trasladó de régimen el 13 de agosto de 1996, en su cuenta de ahorro individual compuesto por el capital y el bono actualizado, tiene un saldo de $169.894.109, el IBL de toda la vida era de $2.175.360 y el de los últimos 1 años $3.897.934, por lo cual tendría una mesada tentativa y estimada de $1.191.797.

Con Oficio de 21 de julio de 2020 la dirección de afiliación de COLPENSIONES dice que la demandante presentó situación de multivinculación, esto es, que en su momento registró inconsistencias en el estado de afiliación, pero en virtud de proceso masivo 3995 quedó definida al RAIS – Decreto 3995 de 2008.

La historia laboral expedida por PROTECCIÓN el 9 de julio de 2020 dice que la demandante tiene 1.575.57 semanas.

El Formato de solicitud de vinculación o traslado a la SAFP DAVIVIR de 13 de agosto de 1996 da cuenta que la demandante solicita vinculación inicial, y en el acápite denominado voluntad de selección y afiliación reza: "…*HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON*

SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES…" (124)

El resumen de semanas cotizadas ante COLPENSIONES a 14 de febrero de 2019 dice que la demandante contaba con 12,86 semanas.

La demandante al absolver su interrogatorio de parte[6], en términos generales reiteró lo señalado en la demanda, pues refirió que no le explicaron las ventajas y desventajas del RAIS.

De lo que se acaba de exponer se concluye que no se demostró el cumplimiento de suministro de información suficiente a la demandante al momento del traslado, desde otra perspectiva, no aparece demostrado que la SAFP DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., haya cumplido con la carga probatoria que le correspondía, conforme a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1604 del C.C.[7] y no solamente por la disposición de la carga

[6] DEMANDANTE. (13.00) Que ella resultó en PROTECCIÓN, porque fueron unos asesores le hablaron de que había un sistema mucho mejor, que era privado y que el ISS estaba quebrado, que lo iban a liquidar, que el fondo privado que era lo que iba entrar era más favorable, que el pregunta que si hay si se pensionaba y le dijeron que sí que no habia problema que se podía pensionar a cualquier momento, y que tenía una mejor rentabilidad, que todo lo privado era mejor que lo público y que así fue como que fue una reunión en forma grupal en la oficina que era en la Notaria, que en esa charla estaban los empleados de la Notaria, que eran 4 personas, que les dieron la charla en forma grupal, que se presentaron como asesore de PROTECCIÓN, que eso fue hace como 23 años, que para eso ella ya estaba de Notaria, que no le explicaron que pasaba con los aportes que tenía, que no le explicaron lo del bono pensional, que solamente le hablaron que era un nuevo sistema, que no le informaron cuando llegaría a pensionarse, que no indagó que no le informaron que en caso de no pensionarse le haría una devolución de saldos, ni que pasaría con el capital ahorrado en caso de fallecer, que no le informaron algún tipo de desventaja que pudiera tener el fondo privado, que no le hicieron una comparación entre lo que era el fondo público y el privado, que solo limitaron en decirle que era un nuevo régimen y que era mucho mejor el privado que el público, porque el público iba para la quiebra, que los asesores le informaron que iba a tener mejores rendimientos pero que no preguntó cuáles eran los mismos, que no le explicaron que esos rendimientos incidían en su mesada pensional, que no le explicaron que la pensión dependía del capital y rendimientos, que lo que sabía es que hacía el aporte y a medida que lo hacía iba a salir pensionada, pero que no le hicieron la comparación de uno y otro, y que no se detuvo a averiguar ni estudiar qué era lo que le convenían, que no les hicieron el estudio de si les convenía o no el traslado, que no les hablaron de tiempos de traslados, que se dio cuenta que se podía trasladar cuando iba a cumplir los 50 años, cuando ya era tarde, que fue cuando fue a PROTECCIÓN a averiguar cómo iba su pensión y fue cuando se dio cuenta que no tendría derecho a una pensión, que se trasladó sin saber si realmente le convenia, que no le dijeron que se podía retractar, que afirmó en la demanda que fue trasladada sin su autorización porque tal vez no recordaba que habia firmado un documento, que ella paga los aportes, que la superintendencia de Notariado y registro, no tenía ninguna injerencia en la afiliación, que ella no se acercó al ISS a averiguar si era verdad que se iba a quebrar, que ella fue a PORTECCIÓN, cuando cumplió los 50 años de edad y fue cuando le dijeron que no alcanzaba a pensionarse, que los funcionarios que fueron fue de DAVIVIR, luego pasó a ING y luego a PROTECCIÓN, que solo tuvo esa reunión grupal y ahí fue cuando firmó el documento.

[7] **ARTICULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>.** El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos

dinámica de la prueba, para demostrar que al gestionar la demandante su traslado del RPM al RAIS, le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS y que dicha información fue plasmada y dada a conocer a la demandante mediante una proyección del derecho pensional que tendría en los dos regímenes pensionales, atendiendo las condiciones de edad, densidad y monto de las cotizaciones efectuadas para la fecha, incluido el bono pensional, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, carga probatoria la cual no se encuentra a cargo de la SAFP demandada por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino en virtud a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación- CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL373-2021 y SL1949-2021.

En ese orden la decisión no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que como se dijo no conocía las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales; información que debió suministrarse al gestionar el traslado y a mutuo propio por la SAFP y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud de la para entonces afiliada, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma

---

que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.
El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.
La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.
Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

de la decisión de trasladarse, pues con base en ella es que el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.

Ahora, si bien es cierto que en el formulario de afiliación a DAVIVIR hoy PROTECCIÓN, se señala que la selección del RAIS la efectuaba la demandante en forma libre, espontánea y sin presiones, también lo es que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente a la demandante y que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019 y SL1949-2021[8]. Adicionalmente tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresa y no manuscrita como aparece el resto de información de la demandante y de la persona que asesora.

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió DAVIVIR hoy PROTECCIÓN S.A., es l conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante efectivo el 1 de octubre de 1996, por haberse presentado el incumplimiento de un requisito de eficacia del traslado, como lo es la falta al deber de información y asesoría. Omisión que no se convalida por el

[8] En efecto, esta Sala ha reiterado que la simple firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», *«se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones»* u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no *informado* (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL373-2021).

cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008[9] SL 33083 del 22 de noviembre de 2011[10] y SL2877-2020[11].

Ineficacia que tampoco la purga la decisión de la multiafiliación o multivinculación, pues las citas referidas por el a quo no corresponden con el presente asunto, las primeras porque se refieren a conflictos de efectividad de la afiliación, que no es el caso, y la última la SL149 de 2020[12], no tiene el alcance referido pues lo que allí se establece es que como la situación de multivinculación se definió, determinando que la única

[9] "…Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.
En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.
No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que *"se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones",* pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.
Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales…"

[10] "Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales".

[11] Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «*la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales*» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

[12] Ahora bien, como ya quedó sentado, la situación de multivinculación que presentaba la demandante fue resuelta mediante comité realizado por Asofondos, siguiendo los lineamientos normativos del artículo transcrito, es decir, que en aquella oportunidad y por mandato legal, se desató el nudo que impedía a la actora hacerse con una pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, dado que la única afiliación valida era la correspondiente al régimen administrado por el ISS, hoy Colpensiones.
En tal sentido, advierte la Sala que, si el problema ya se encontraba resuelto, la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS era innecesaria, visto que la misma fue invalidada, por ende, se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a las condenas emitidas por la nulidad del traslado de regímenes y la condena de perjuicios contra de la AFP Colfondos. En lo demás, el fallo atacado permanece incólume.

afiliación valida era la del RPM, la nulidad de la afiliación al RAIS peticionada, era innecesaria, no que al haberse definido la validez de la afiliación por comité de multivinculación, no le era dable al operador judicial entrar a establecer la ineficacia del traslado o afiliación, que es el tema que aquí se discute.

Dicho en otros términos la multiafiliación o multivinculación difiere de la ineficacia del traslado, como lo explica la siguiente cita:

> *En este orden de ideas, advierte la Sala que se habrá de conceder el amparo irrogado, comoquiera que no se reúnen todos los requisitos previstos en el artículo 303 del Código General del Proceso para declarar la cosa juzgada y, en consecuencia, el juez colegiado se equivocó al determinar que existía identidad en el objeto, pues no podía pasar desapercibido que las pretensiones en ambos juicios resultaban diferentes, es decir, mientras que en el primer proceso la demandante buscaba la pensión de vejez; en el segundo, la actora persigue la ineficacia en el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS.*
> *Del mismo modo, el Tribunal no podía dejar a un lado que en la parte resolutiva de las sentencias emitidas en el trámite primigenio nada se definió frente a la ineficacia de la afiliación al RAIS y que si bien el juez de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral adelantado para obtener la pensión de vejez, planteo como problema jurídico determinar si era válida la afiliación que en su momento realizó la aquí accionante al RAIS, lo cierto es que ello obedeció a la discusión sobre multiafiliación que se presentó en dicho caso, comoquiera que la demandada alegó en su defensa que Felicia Mercedes Cueto Atalito se encontraba afiliada simultáneamente a dos administradoras, mas no porque se buscara fijar si el traslado de régimen de la demandante resultaba ineficaz por falta de consentimiento informado o no, tal y como ahora se intenta.*
> *Ello en la medida que los supuestos fácticos y jurídicos que se debaten en un asunto de multiafilación son disímiles a los de ineficacia de traslado de régimen y, por tanto, en el presente caso no hay lugar a declarar probada la excepción previa de cosa juzgada,*

> *pues mientras que en la múltiple afiliación se discute si se realizaron cotizaciones a diferentes administradoras durante un mismo periodo, en la ineficacia del traslado la disputa se centra en determinar si el cambio de RPM al RAIS, se dio de manera libre y voluntaria, previo al suministro de información clara, necesaria y oportuna, de suerte que se ajuste a los postulados de libertad informada…* - CSJ STL14397-2019.

Conforme con lo hasta aquí expuesto, la consecuencia de la ausencia de información suficiente es la ineficacia, no la nulidad, pues si bien es cierto que las reglas jurídicas generales aluden a que debe de demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, ello no resulta aplicable en los eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional como es el caso, no solo por la entidad del derecho discutido, sino también porque deben aplicarse las consecuencias expresas que consagra la norma cuando no existe una decisión informada y libre en la afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral, que no es otra que la ineficacia de la afiliación que en el puntual caso se traduce en la ineficacia del traslado de régimen pensional, mas no en la declaratoria de la nulidad - CSJ SL12136-2014 y SL19447-2017[13]. Es

---

[13] *…En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).*

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del «que libremente escojan los afiliados», lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

decir, en estos asuntos no se examina la validez del traslado bajo la premisa de si se configuró o no las nulidades sustanciales por presentarse vicio en el consentimiento, lo que aplica es la consecuencia expresa que el legislador estableció cuando se presenta el traslado sin una decisión informada y libre la ineficacia - CSJ SL1465-2021[14].

Así mismo ha de decirse que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues

---

Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1°, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

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

[14] Claro lo anterior, resultada equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019[15].

De manera que, en el presente asunto, no es admisible considerar que la demandante haya perdido el régimen pensional que tenía, pues el traslado o cambio de régimen no fue eficaz y el retorno no es voluntario es forzoso por efecto de su ineficacia.

El efecto de la ineficacia es que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES y que las SAFP del RAIS demandadas debe devolver al sistema todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, como las cotizaciones, bonos pensionales, los rendimientos financieros, los gastos de administración indexados - CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019 y SL4811-2020[16], en la medida que si el

---

[15] **La declaración judicial de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales procede siempre que el afiliado haya ejercido el derecho de retracto o haya solicitado el cambio, ¿10 años antes de cumplir la edad para pensionarse?**
Como sustento de su decisión, el juez de apelaciones también adujo que no *«existe evidencia en el proceso de que la demandante haya hecho uso del retracto (…) antes de cumplir los 47 años hubiese solicitado el traslado»* del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.
Dicha conclusión igualmente es desafortunada, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que, por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios del régimen de transición y por esa vía la pensión.
Luego, lo que le correspondía al Tribunal dilucidar es si a la demandante se le brindó oportunamente la información *necesaria y trasparente* que requería, para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar su decisión de trasladarse, no si con posterioridad al mismo ejerció o no el derecho a retornar al sistema público de pensiones.
Con otras palabras, si el juez de apelaciones hubiere entendido que la materia del litigio se circunscribió al consentimiento no informado para el cambio de régimen pensional, de la documental de folios 36 y 192 a través de la cual Porvenir S.A. le comunicó a la actora que pese a tener 1.212,57 semanas cotizadas no tenía el capital suficiente para financiar la prestación y tampoco derecho a la garantía de pensión mínima, habría advertido, certeramente, el «*perjuicio*» que echó de menos, en cuanto el traslado del sistema público de pensiones al privado le implicó la pérdida de los beneficios del régimen de transición.
Ello, porque así la demandante hubiese retornado al régimen de prima media con prestación definida dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional, no tendría la posibilidad de obtener la prestación bajo la égida de la transición, dado que al 1.° de abril de 1994 no contaba con 15 años de cotización o servicios, de manera que la omisión de una información oportuna, clara, completa, comparada así como de las consecuencias de su decisión, de todas formas implicaba la pérdida de los beneficios de la transición.
En conclusión, erró el Tribunal al exigirle a la actora, evidencia de su intención de retornar al régimen de prima media con prestación definida, dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

[16] Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual

acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, incluidos los gastos de administración, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la SAFP debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deteriores sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC – CSJ SL 31989 del 9 de septiembre de 2008. Es decir, en el presente asunto no aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues no trata de nulidad sino de ineficacia - CSJ SL2877-2020[17], y en la SL1449 del 12 de mayo de 2021, dijo:

> "…*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al RPMPD, ha de entenderse que nunca*

---

forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[…]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

[17] En el *sub-lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.
Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020)…"

Finalmente, con la ineficacia del traslado y el retorno de la demandante al RPM, no se desconoce el principio de la sostenibilidad financiera, pues los recursos que deben reintegrar los fondos privados aquí demandados a COLPENSIONES serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base a las reglas propias de dicho régimen, lo cual descarta que se generen erogaciones no previstas - CSJ SL2877-2020.

Lo que lleva consigo además que la SAFP normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIAFP (anulación a través de MANTIS) y que devuelva los aportes a COLPENSIONES con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, para permitir la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin tropiezos para el afiliado al RPM. Pues la mera entrega de dineros, sin la información y su registro en las bases de datos no es suficiente para garantizar el derecho de los afiliados y esa medida se adicionará la sentencia.

Sobre la prescripción.

La prescripción en los asuntos sociales no se halla regulada por lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, sino por el artículo 151 del CPTSS, lo que impide acudir a otra disposición legal - CSJ SL 41048 del 2 de agosto de 2011, SL218-2018 y SL4811-2020[18].

[18] No sobra aclarar, que sobre el término prescriptivo de cuatro años establecido en el artículo 1750 del Código Civil, al que alude el fondo privado, ya esta Sala en la sentencia CSJ SL1421-2019, tuvo la oportunidad de

El artículo 151 del CPTSS establece que las acciones que se deriven de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, lo que en el presente asunto no ha ocurrido porque la determinación del régimen pensional al cual pertenece el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021[19].

---

pronunciarse al respecto, sosteniendo que en materia del derecho del trabajo y la seguridad social, las disposiciones que gobiernan la extinción de la acción son los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que consagran un periodo trienal para que opere ese fenómeno; sin embargo, se adujo que tal normativa no resulta aplicable a los casos de nulidad del traslado, por cuanto se trata de una pretensión de carácter declarativa, que es precisamente lo que sucede en el *sub examine*; en dicha providencia se dijo:

Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el termino trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.
De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento ultimo frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos facticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el trascurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.

[19] De ahí que, esta Corte es del criterio que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible, pues, a diferencia de los derechos de crédito y obligaciones, los hechos o estados jurídicos no están sujetos a prescripción. Por ello, puede solicitarse en cualquier tiempo la declaratoria de ineficacia del acto de afiliación, en la medida que esta tiene como objetivo *comprobar* o *constatar* un estado de cosas -carencia de efectos jurídicos del acto desde su nacimiento- surgido con anterioridad al inicio de la *litis* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1421-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL373-2021).
Además de lo expuesto, considera la Corte que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional y, de ninguna manera, ese tipo de argumentos construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión. Esta misma postura, fue expuesta por la Sala en providencia CSJ SL1421-2019 reiterada recientemente en la CSJ SL373-2021.

Sobre la pensión de vejez de la demandante.

Se repite, la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficios del régimen de transición por tiempo de servicios, no resulta aplicable al caso, de una parte, porque lo que allá se analiza y resuelve es sobre el retorno voluntario con la conservación o no del régimen de transición, en tanto que aquí el retorno de un lado no es voluntario, es producto o efecto de la ineficacia del cambio de régimen pensional, de otro, no se discute el régimen de transición, pues lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019[20].

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo.

[20] **La declaración judicial de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales procede siempre que el afiliado haya ejercido el derecho de retracto o haya solicitado el cambio, ¿10 años antes de cumplir la edad para pensionarse?**

Como sustento de su decisión, el juez de apelaciones también adujo que no *«existe evidencia en el proceso de que la demandante haya hecho uso del retracto (…) antes de cumplir los 47 años hubiese solicitado el traslado»* del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida.

Dicha conclusión igualmente es desafortunada, en la medida en que la actora no demandó que se le hubiera impedido retornar al régimen de prima media con prestación definida; el objeto del litigio se orientó a demostrar que, por el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones al momento del traslado, perdió los beneficios del régimen de transición y por esa vía la pensión.

Luego, lo que le correspondía al Tribunal dilucidar es si a la demandante se le brindó oportunamente la información *necesaria y trasparente* que requería, para sopesar ventajas y desventajas de uno y otro régimen al momento de adoptar su decisión de trasladarse, no si con posterioridad al mismo ejerció o no el derecho a retornar al sistema público de pensiones.

Con otras palabras, si el juez de apelaciones hubiere entendido que la materia del litigio se circunscribió al consentimiento no informado para el cambio de régimen pensional, de la documental de folios 36 y 192 a través de la cual Porvenir S.A. le comunicó a la actora que pese a tener 1.212,57 semanas cotizadas no tenía el capital suficiente para financiar la prestación y tampoco derecho a la garantía de pensión mínima, habría advertido, certeramente, el *«perjuicio»* que echó de menos, en cuanto el traslado del sistema público de pensiones al privado le implicó la pérdida de los beneficios del régimen de transición.

Ello, porque así la demandante hubiese retornado al régimen de prima media con prestación definida dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional, no tendría la posibilidad de obtener la prestación bajo la égida de la transición, dado que al 1.° de abril de 1994 no contaba con 15 años de cotización o servicios, de manera que la omisión de una información oportuna, clara, completa, comparada así como de las consecuencias de su decisión, de todas formas implicaba la pérdida de los beneficios de la transición.

En conclusión, erró el Tribunal al exigirle a la actora, evidencia de su intención de retornar al régimen de prima media con prestación definida, dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional.

Según el artículo 36 de la ley 100 de 1993[21] *"...La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema* -1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995-, según el artículo 151 de la Ley 100[22], tengan cuando menos 35 años si son mujeres o 40 si son varones o 15 años de servicios cotizados*, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones*

[21] **Artículo 36. Régimen de transición**. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.
La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.
El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos**. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia** C-168 **de 1995.**
Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 **de 2002**. Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.
Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 **de 2002**. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.
Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.
Parágrafo. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

[22] **Ley 100 de 1993, Artículo 151**: **Vigencia del sistema general de pensiones**. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley regirá a partir del 1º de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.
Parágrafo. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley…"

El establecimiento del régimen de transición pensional tuvo como finalidad proteger los efectos negativos que pudiere conllevar el cambio de una legislación a otra, a quienes, sin contar con un derecho adquirido, se encontraban dentro de una situación especial que les permitía tener una mayor expectativa de pensionarse bajo las normas que gobernaban su situación pensional anterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, razón por la cual el legislador no quiso desconocer esta expectativa legítima - CC SU062-2010.

El régimen de transición original fue modificado por el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 según el cual el régimen de transición expiró el 31 de julio de 2010, salvo para las personas que encontrándose en transición además contaran con 750 semanas cotizadas a la vigencia del acto legislativo a quienes le acompañaría hasta 2014.

Así, son dos los requisitos que debe cumplir la persona que beneficiaria del régimen de transición: *(i)* Contar, para el 1º de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, con no menos de 35 años de edad si es mujer o de 40 años si es varón, o 15 años de servicios cotizados; y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional; *(ii)* Cumplir los requisitos antes del 31 de julio de 2010, o cumplirlos antes de terminar el año 2014, para lo que debe acreditar de 750 semanas cotizadas, a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Según la cédula de ciudadanía -expediente administrativo aportado por COLPENSIONES en medio magnético, la demandante nació el 26 de mayo de 1956, por lo que para la fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, 1º de abril de 1994, contaba con 37 años, 30 de junio de 1995, contaba con 39 años, circunstancia que en principio genera la aplicación del régimen de transición para definir su situación pensional. Sin embargo, considerando que los 55 años, los cumplió el 26 de mayo de 2011, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2010, debe entonces, acreditar el cumplimiento del requisito establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es tener 750 semanas cotizadas a su entrada en vigor.

La certificación electrónica de tiempos laborados- CETIL, emitida por el municipio de Ibagué, da cuenta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad territorial, del 20 de noviembre de 1985 al 30 de marzo de 1987, esto es, 490 días o **70 semanas**.

La certificación electrónica de tiempos laborados- CETIL, emitida por el departamento del Tolima, da cuenta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad territorial, del 11 de septiembre al 30 de mayo de 1988, esto es, 260 días o **37,14 semanas**; y, del 16 de enero de 1989 al 30 de junio de 1995, esto es, 2.325 días o **332.14 semanas**;

El resumen de semanas cotizadas por empleador ante COLPENSIONES, a 14 de febrero de 2019, da cuenta que la demandante tiene **12,86 semanas**, por las cotizaciones efectuadas entre el 1 de julio de 1995 al 30 de septiembre de 1995.

De la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A., se extrae que la demandante cotizó ante dicha SAFP, desde julio de 1996 hasta mayo de 2020, esto es, 8.610 días o **1.230 semanas**

Así pues, al agregar estas semanas a las cotizadas ante el ISS hoy COLPENSIONES y los tiempos servidos ante el Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima, la demandante en toda su vida laboral tiene **1.682,14 semanas** (70.00+37.14+332,14+12,86+1.230), de las cuales **919,28 semanas** son de antes de julio de 2005, por manera que su régimen de transición se le hizo extensivo hasta el 2014.

Ahora, como la demandante es beneficiaria del régimen de transición, tiene derecho a que su situación pensional se defina con fundamento en la norma anterior que, para su caso, puede ser el régimen establecido en la Ley 71 de 1988, por cuanto cuenta con tiempos de servicios prestados al sector público y al sector privado, o el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año – CC SU769-2014 y CSJ SL1947-2020, SL1981-2020, SL5181-2020 y SL185-2021[23].

[23] Así las cosas, debe advertirse que esta Sala sostenía que con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales hoy

Así las cosas, debe establecerse cuál de dichos regímenes le es más favorables a la demandante, para efectos del reconocimiento del derecho pensional que por esta vía se reclama - CSJ SL5987-2016 y SL1947-2020[24].

Colpensiones por cuanto, conforme a sus reglamentos, no existía una sola disposición que autorizara la sumatoria de semanas laboradas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas.

De igual modo, había considerado que el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ubicado en el precepto que establece el régimen de transición, si bien, en principio, alude a las pensiones obtenidas en aplicación de ese régimen, lo cierto es que tal referencia corresponde a la pensión de vejez instituida en el nuevo sistema de seguridad social y, en su esencia, es una repetición de la proposición consagrada en el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, «[…] *que dispuso que para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere tal artículo se tendría en cuenta el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados o como trabajadores al servicio de empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones y el número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado* […]».

Esta doctrina quedó consignada, principalmente, en la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada entre muchas otras, en las identificadas bajo los radicados CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191, CSJ SL4461-2014, CSJ SL1073-2017, CSJ SL517-2018, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019.

No obstante, esta Colegiatura replanteó su criterio jurisprudencial a partir de la sentencia CSJ SL1981-2020, según la cual los beneficiarios del régimen de transición, como lo es el caso de la demandante, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS hoy Colpensiones o, simplemente, no cotizadas, tal como sucede en el asunto.

Bajo esa línea jurisprudencial reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL1947-2020, CSJ SL1981-2020, CSJ SL2557-2020, CSJ SL2659-2020, CSJ SL3110-2020, CSJ SL3657-2020, CSJ SL3719-2020, CSJ SL4480-2020, CSJ SL5181-2020 y CSJ SL5195-2020, se concluye sin dubitación que sí es posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público para efectos de reconocer la pensión por vejez que prevé el Acuerdo 049 de 1990.

De manera tal, que no se advierte una razón plausible que impida acumular el tiempo cotizado a Cajanal a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda, y Desarrollo con las cotizaciones realizadas al ISS hoy Colpensiones; por tanto, el juez de segundo grado incurrió en el error jurídico que se le enrostra.

Por lo expuesto, la acusación prospera y, en consecuencia, se casará la sentencia recurrida.

[24] La Corporación señala de entrada que reiterada y pacíficamente su jurisprudencia ha adoctrinado que en virtud del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es perfectamente viable que en un afiliado concurran dos o más regímenes pensionales anteriores, los cuales pueden tener la potencialidad de ser aplicables en tanto cumpla con los requisitos en ellos establecidos (CSJ SL, 27 may. 2009, rdo. 33140, CSJ SL5987-2016, CSJ SL16516-2016 y CSJ SL6004-2017). Precisamente, en la primera de las sentencias referidas, explicó:

(...) desde el punto de vista de legal, en una misma persona puede concurrir, por ejemplo, un régimen especial con uno general, desde luego, si los supuestos fácticos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se verifican, situación que le permitiría seleccionar el que más le convenga, y no aplicarle de manera inexorable e irrestricta el "régimen anterior al cual se encuentran afiliados" al momento en que empezó en vigor el sistema general de pensiones, en la medida en que el régimen de transición "busca mantener unas condiciones de favorabilidad para un conjunto de beneficiarios".

Conforme lo anterior, de acuerdo a los vínculos laborales que tuvo el accionante antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, era factible analizar su situación pensional conforme a las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990. Este último, debido a que laboró con empleadores del sector privado con cotizaciones efectivas al ISS.

De entre los dos es más favorable el régimen del Acuerdo 049 de 1990, atendiendo a que, de una parte, requiere un número inferior de semanas cotizadas, 1.000 y 20 años de servicios, y el régimen de la Ley 71 de 1988, requiere 1.028 semanas; la tasa de reemplazo, es superior en el primero, porque atendido el número total de semanas cotizadas 1.682,28, es de 90%, en tanto que en el régimen de la Ley 71 es del 75% y como se verá y no hay diferencia en la determinación del IBL por cuanto en ambos casos aplica la Ley 100. En ese orden el régimen pensional sobre el cual se estudiará la pensión solicitada por la demandante es el Acuerdo ISS 049 - Decreto 758 de 1990.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990[25], aprobado por el Decreto 758 del mismo año exige para la prestación reclamada: 55 años para las mujeres y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 en cualquier época.

Como se dijo, la demandante nació el 26 de mayo de 1956, por manera que, los 55 años los cumplió el 26 de mayo de 2011, fecha para la cual contaba con **1.218.,71 semanas** (70.00+37.14+332,14+12,86+766,57); y para el 31 de diciembre de 2014, fecha en la cual se le hizo extensivo el régimen de transición contaba con 1**.403,57 semanas** (70.00+37.14+332,14+12,86+951.43) semanas; por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada.

Sobre la fecha de disfrute y el monto de la pensión.

Según el artículo 13 del A-ISS 049 -Decreto 758 de 1990, "*La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos*

Así las cosas, era obligatorio y no solo *en gracia de discusión* estudiar los efectos jurídicos de la norma invocada desde el inicio de este juicio, en el marco de las reglas establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes.

De modo que el juez plural incurrió en el yerro que le endilga el recurrente, en tanto restringió el régimen anterior a las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988. Por lo tanto, en ese sentido el cargo es fundado.

[25] **ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."

Revisada la historia laboral de la demandante, emitida por PROTECCIÓN el 9 de julio de 2020, la última cotización data de mayo de 2020 y a partir de allí no se reporta cotización alguna, lo cual permite concluir que el disfrute de la pensión, es a partir del 1 de junio de 2020, pues para dicha data cumplía los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 - decreto 758 de 1990, en la medida en que cumplió los 55 años de edad, el 26 de mayo de 2011 y contaba con más de 1.000 semanas de cotización, circunstancias estas que permiten inferir que desde la fecha de la última cotización se ha producido la desafiliación o retiro tácito de la demandante al sistema - CSJ SL4611-2011, SL607-2017 y SL4542-2018[26].

[26] (…) Tal como se precisó en sede de casación, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra como necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, razón por la cual, no es posible hacer exigible la pensión hasta que el demandante no se encuentre desvinculado del sistema.
Sin embargo, luego de revisar el expediente, debe advertirse que no obra dentro de este prueba de la desafiliación de la accionante, no obstante, esta Corporación ha dicho que el criterio antes planteado debe morigerarse en algunos casos en los cuales, por sus peculiaridades, amerite una solución diferente como cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada, o si de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, CSJ SL5603-2016 y, recientemente, en la providencia CSJ SL756-2018, en la que se consideró:
Conforme lo expuesto, precisa la Sala que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una «transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica», tal y como lo expuso la Sala en la sentencia CSJ SL5603-2016 al precisar:
Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.
En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.
Visto lo anterior, es claro que según las circunstancias especiales que rodean la causación del derecho pensional, corresponde al juzgador analizarlas de forma particular a fin de establecer si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el

Sobre el monto de la pensión.

El IBL de la demandante a pesar de que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se puede liquidar conforme a las reglas dispuestas en su inciso 3, por cuanto solo aplican a las personas que a la vigencia de dicha ley, esto es, al 1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995, les faltare menos de 10 años para adquirir su derecho pensional, requisito que no cumple la demandante en la medida que los 55 años los cumplió como ya se dijo, el 26 de mayo de 2011, de modo que le hacían falta 16 años.

La disposición a aplicar es el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales la demandante **cotizó durante los 10 años** anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez o con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral, habida cuenta que tal y como ya se indicó cuenta con más de las 1.250 semanas exigidas, pues en toda su vida laboral cuenta **1.682,28 semanas** de cotización - CSJ SL898-2013 y SL2189-2018[27].

---

ordenamiento jurídico que regula la materia.
Así las cosas, a pesar de no existir evidencia alguna de la desvinculación formal del sistema, es posible establecer que la convocante tuvo la intención de desafiliarse desde el 30 de noviembre de 2013 tal como lo plantea la entidad de seguridad social, pues fue en esa fecha en la que realizó la última cotización y, con anterioridad a dicha data, ya había interpuesto la demanda mediante la cual solicitaba el reconocimiento de la pensión de vejez, situaciones de las cuales es viable inferir su propósito de dejar de realizar aportes al Sistema de Seguridad Social, razón por la cual habrá de empezarse a pagar a partir del 1.º de diciembre de 2013.

[27] (…) Desde ya vale decir que en ningún yerro jurídico incurrió el tribunal al absolver al ente de seguridad social demandado de la reliquidación pensional solicitada, pues como lo indicó, y no se discute por la censura, al ser la actora beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo era viable tener en cuenta para el reconocimiento de su pensión las condiciones de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y cuantía de la pensión, entendiéndose esta como el porcentaje, contempladas en la Ley 71 de 1988, no así lo concerniente al ingreso base de liquidación, ya que para éste efecto deberá acudirse a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, pues así lo ha adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala, además de la sentencia que sirvió de apoyo a tribunal, entre otras, en la sentencia CSJ SJ6719-2016, donde expresó:
[…] basta recordar que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en sostener que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 comportó para sus titulares, la conservación de la normatividad anterior, en lo relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, empero, no el ingreso base de liquidación, que quedó gobernado por el inciso 3 de dicha disposición legal. Así, por ejemplo, en fallo 53037 de 17 de abril de 2012 se reiteró el pronunciamiento de 15 de febrero de 2011, con Radicado 44238, en la que se discurrió:
En efecto, en la sentencia de 16 de diciembre de 2009 (Rad. 34863), que reiteró la de 17 de octubre de 2008 (Rad. 33343), esta Corporación dijo:
En lo referente al primer tema, esto es si procede liquidar la pensión de jubilación del actor, en su condición de servidor del sector público, beneficiario del régimen de transición, con base en el salario del último año de servicio, la Sala tiene definido que la finalidad de los regímenes de transición previstos por el legislador, con

ocasión de los cambios normativos que han regulado el sistema pensional en el país, han tenido el propósito de beneficiar a quienes tenían la expectativa cercana de consolidar el derecho, propósito que se reflejó en el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que no conservó en su integridad las normas que regulaban la causación del derecho pensional en los diferentes regímenes existentes, que asumió, a su entrada en vigencia, para quienes tenían una expectativa relativamente cercana de adquirir la pensión.

Este régimen solamente mantuvo, de las normas anteriores al Sistema General de Pensiones, tres aspectos concretos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión; de tal modo que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por las disposiciones legales precedentes, sino que pasó a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho, por el inciso 3 del artículo 36 citado.

En relación con este tema, la Sala tuvo oportunidad de reiterar el criterio jurisprudencial referido en la sentencia proferida el 17 de octubre de 2008, radicada con el número 33343, en la que se anotó lo siguiente:

Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.

"(…)". .

De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada".

Lo dicho en la jurisprudencia transcrita, en cuanto a que el régimen de transición respetó para sus beneficiarios la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación establecidos en la normatividad anterior aplicable a aquéllos, se desprende del contenido literal de los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de los cuales también se entiende claramente que las demás condiciones y requisitos se encuentran regulados en la propia Ley 100, dentro de los cuales está el ingreso base de liquidación, gobernado por el artículo 21, para quienes les faltara más de 10 años para adquirir el derecho al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social, que es la disposición específica que regula el IBL de las pensiones previstas en dicha ley, en los siguientes términos:

Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la

Efectuadas las operaciones sobre la información que aparece en el resumen de semanas y detalles de pago, historia laboral emitida por PROTECCIÓN y los certificados CETIL, emitidos por el Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima, el IBL de la demandante calculado con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral, es de $2.161.356, el cual se encuentra constituido por los factores salariales de los servidores públicos que consagra el artículo 1 del decreto 1158 de 1994[28], esto es, con

---

pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Como se dijo en líneas anteriores, la anterior regla de liquidación no se aplica para quienes al 1º de abril de 1994 les faltara menos de 10 años para adquirir el derecho, pues, según el inciso 3º de la Ley 100 de 1993, que establece la excepción a dicha regla, el IBL de estas personas será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado con la variación del índice de precios al consumidor.

De suerte que, en materia de ingreso base de liquidación para personas beneficiadas con el régimen de transición, hay que distinguir entre quienes al 1º de abril de 1994, les faltaba menos de diez años para adquirir el derecho, caso en el cual se les aplicara el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y quienes, para la misma fecha, les faltaba 10 años o más, evento en el que el IBL se liquidará de conformidad con el artículo 21 de la citada ley, es decir, con base en el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años al reconocimiento de la prestación o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Ya en el caso del demandante, debe decirse que, así como lo estableció el Tribunal, es la regla contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la aplicable, toda vez que, para el 1º de abril de 1994, a aquél le faltaban más de 10 años para adquirir la pensión de jubilación, presupuesto fáctico que no discute la censura, por lo que no pudo incurrir aquél en el error jurídico que le atribuye la censura, al aplicar al caso el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, para efectos de liquidar el ingreso base de liquidación de la pensión y no el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Criterio que valga decir, aplica a todo el conjunto de personas beneficiarias del régimen de transición, ya sean de la Ley 71 de 1988, que es el caso de la actora, de la Ley 33 de 1985 o del Acuerdo 049 de 1990, sin que con ello se esté vulnerado el principio de inescindibilidad de la ley, pues así lo ha aclarado esta Sala de casación entre otras, en la sentencia CSJ 21 jun. 2011, rad. 39155, donde asentó:

"El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantiza para efectos de la prestación de vejez la aplicación del régimen anterior en lo relacionado con la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto; pero la normatividad que corresponda se aplica en su integridad, salvo en lo relacionado con el

ingreso base de liquidación por propia disposición de la norma en cita, sin que sea posible escindir regímenes y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen más favorables, porque esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual resulta inadmisible en virtud del principio de inescindibilidad de la ley (…)"

[28] **ARTICULO 1o.** El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

la asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica - CSJ SL4648-2017, SL4657-2017 y SL1923-2018[29], y el IBL calculado con los 10 años o 3600 días anteriores al reconocimiento de la pensión de vejez, es decir entre el 1 de junio de 2010 al 31 de mayo de 2020, en forma ininterrumpida, es de **$3.867.926,** por manera que, al resultar más favorable esta última, esa será la tenida en cuenta para calcular el valor de la mesada pensional.

La tasa a aplicar es la del **90%,** pues conforme con lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo ISS 049 de 1990[30], es la que le corresponde por contar con

---

b) Los gastos de representación;
c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
g) La bonificación por servicios prestados;

[29] (…) Al no haber sido materia de controversia se dan por ciertos los siguientes supuestos fácticos: i) que el actor laboró para el Banco Cafetero desde el 24 de julio de 1974 hasta el 24 de marzo de 2006; ii) que nació el 25 de abril de 1951, por lo que cumplió 55 años de edad el 25 de abril de 2006, iii) que el actor cumple los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.
Ahora bien, debe reiterar la Sala que los factores salariales a tener en cuenta para determinar el IBL conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo que ha indicado a efectos de fijar los factores salariales para liquidar la pensión. La normativa que debe acogerse es la vigente para la fecha en que se causa el derecho. En el presente asunto lo fue el 25 de abril de 2006, cuando el actor cumplió el requisito de los 55 años de edad, momento en el cual se consolidó el derecho a la pensión consagrada en la Ley 33 de 1985, (por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993). Por tanto, la norma no es otra que el Decreto 1158 de 1994, en tanto regula los ingresos que deben tenerse en cuenta para calcular la base de cotización de los servidores públicos, que son los mismos para efectuar la liquidación de la pensión. Así lo dijo, entre muchas otras, en las sentencias, CSJ SL 486-2013, CSJ SL 561-2013 y CSJ SL12349-2014.

[30] **ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ.** Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:
I. PENSIONES DE INVALIDEZ.
1. Pensión de Invalidez Permanente Total:
a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.
3. Gran Invalidez:
a) Con una cuantía básica igual al cincuenta y cuatro por ciento (57%) del salario mensual de base y,
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.
II. PENSION DE VEJEZ.
a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,
b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas

(500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.
PARÁGRAFO 1°. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.
El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.
PARÁGRAFO 2°. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	**% INV. P. TOTAL**	**% INV.P. ABSOLUTA**	**% GRAN INV.**	**VEJEZ**
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

más de 1250 semanas, por manera que, el valor de la primera mesada pensional es de **$3.481.133,** con los correspondientes aumentos legales y 13 mesadas pensionales por año, por cuanto, conforme con lo prescrito en el parágrafo transitorio 6 del AL 01 de 2005, las 13 mesadas pensionales tuvieron vigencia para aquellas pensiones causadas hasta el 31 de julio de 2011, que no es el caso.

Sobre la base que se acaba de determinar aplicados los incrementos por año se obtiene el valor de la mesada pensional por año, así:

AÑO	MONTO	INCREMENTO	VALOR INCREMENTO	MESADA
2020	$ 3.481.133			$ 3.481.133
2021	$ 3.481.133	1,61%	$ 56.046	**$ 3.537.179**

RETROACTIVO			
AÑO	**# MESADAS**	**VALOR**	**TOTAL**
2020	8	$ 3.481.133	$ 27.849.064
2021	8	$ 3.537.179	$ 28.297.432
TOTAL			**$ 56.146.496**

Los hechos soporte de la excepción de prescripción, no se encuentran demostrados; dado que, el reconocimiento pensional se ordena a partir del 1 de junio de 2020 y la demanda fue interpuesta el 22 de noviembre de 2018, como consta en el acta individual de reparto (1), por lo que a todas luces el término prescriptivo trienal no expiró.

El valor de las mesadas causadas entre el 1 de junio de 2020 al 30 de agosto de 2021 es de **$56.146.496**

Intereses moratorios – Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Los intereses moratorios -Art. 141 de la ley 100 de 1993, no proceden porque son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que apareja a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma no debida, supuestos que no reporta el caso objeto de examen en la medida que la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez, surge en virtud de esta decisión, pues con antelación a

esta el régimen pensional de la demandante era el RAIS, procede pues la indexación - CSJ SL1511-2018[31] y SL2818 de 2021[32], desde la causación de cada mesada hasta la fecha efectiva de su pago.

Sobre los perjuicios morales.

La pretensión de indemnización de los perjuicios morales ocasionados a la demandante no procede porque el expediente no reporta su demostración, pues no obra prueba alguna que conlleve a establecer su existencia. Máxime si se tiene en cuenta que al declararse la ineficacia del traslado, lo que comporta que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallaban si no hubiera existido el acto de afiliación, es decir, que debe entenderse que nunca se produjo el traslado al RAIS, y por ello es que se dispone que el fondo privado deba trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, bono pensional y gastos de administración, en atención a que los mismos debieron ingresar al RPM, desde el momento del acto declarado ineficaz, y se dispone el reconocimiento de la pensión de vejez.

Conforme con lo expuesto, se revocará la sentencia objeto de impugnación.

Sobre la compulsa de copias.

La decisión sobre la compulsa de copias no es susceptible del recurso de apelación, pues de una parte no hay norma que lo autorice, y de otra, se trata del cumplimiento del deber de denunciar establecido en los artículos 67 del CPP y 34 numeral 24 del CUD. Sin embargo, para la Sala Mayoritaria,

---

[31] *Fórmula:*
*VA= Vh * IPC Final*
IPC inicial
De donde:
"VA = corresponde al valor de cada mesada pensional a actualizar.
IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.
IPC Inicial = IPC mes en que se causa la diferencia de la respectiva mesada pensional.

[32] Frente a los intereses moratorios deprecados, no se accederá a ellos, toda vez que no puede predicarse una mora de Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión, en virtud del criterio jurisprudencial de la Sala (CSJ SL1689-2019).
En su lugar, se dispondrá a la indexación, también solicitada, respecto de las mesadas pensionales causadas, hasta cuando se haga efectivo su pago.

lo expuesto permite concluir que el soporte de la compulsa no se mantiene, por tanto, procede su revocatoria.

3. Las costas.

Atendida la suerte del recurso y las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de ambas instancias se hallan a cargo de la SAFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES. Las agencias en derecho de esta instancia se estiman en $908.526.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Cuarta de Decisión Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar los ordinales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida el 2 de septiembre 2020, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia.
SEGUNDO: Declarar no probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de ausencia de los requisitos legales para efectuar traslado de régimen pensional; prescripción, prescripción artículo 1750 Código Civil, ausencia de pruebas que demuestren la ineficacia o nulidad del formulario de afiliación de la demandante, imposibilidad de devolución de rendimientos y cuotas de administración, improcedencia de nulidad por vicios del consentimiento, no procedencia del régimen de transición, prescripción de la acción, improcedencia de condena en costas, prescripción de la acción, compensación y la genérica, impetradas por las demandadas.
TERCERO: Declarar la ineficacia del traslado de la demandante Alicia Márquez Moreno del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.
CUARTO: Condenar a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y cesantías PROTECCIÓN SA, a:

4.1. Trasladar a la administradora del régimen de prima media con prestación definida administrada por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, gastos de administración indexados, junto con sus respectivos frutos, intereses y rendimientos, y;

4.2. Normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones –SIAFP (anulación a través de MANTIS) y devolver los aportes a COLPENSIONES con la entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la permanencia en el RAIS, para permitir la aceptación y posterior actualización de la historia laboral de manera diligente y sin tropiezos para el afiliado al RPM

QUINTO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, a que una vez PROTECCIÓN S.A. cumpla la presente sentencia, reconozca y pague a Alicia Márquez Moreno, la pensión de vejez de conformidad a lo reglado en el Acuerdo ISS 049 de 1990 a partir del 1 junio de 2020, indexada conforme al IPC, en cuantía correspondiente a $3.481.133 y 13 mesadas pensionales, con los correspondientes aumentos legales. El valor de las mesadas causadas a 31 de agosto de 2021 es de **$56.146.496**

SEXTO: Negar las demás pretensiones.

SÉPTIMO: Costas de ambas instancias a cargo de la SAFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES. Las agencias en derecho de esta instancia se estiman en $908.526.

OCTAVO: En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOVENO: Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado – Salvo voto parcial

AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA

Magistrada – Aclaro voto

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado – Salvo voto parcial

Firmado Por:

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Amparo Emilia Peña Mejia
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
9f8b81882890b36c49c575805cbcd4271917a07958d76238125b87fbec3c2788
Documento generado en 06/10/2021 09:53:40 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica