



**República de Colombia**  
**Rama Jurisdiccional**  
**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá**  
**Sala Octava de Decisión Laboral**

Bogotá D.C., junio dieciocho (18) del año dos mil veinticinco (2025)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario laboral de primera instancia.
<b>Parte demandante:</b>	FABIOLA MIRANDA MARTINEZ
<b>Parte demandada:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A, PROTECCION S.A.
<b>Radicación:</b>	110013105038202200372 01
<b>Fecha de la decisión:</b>	Sentencia del 05 de diciembre de 2024
<b>Motivo:</b>	Apelación Colpensiones y grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.
<b>Tema:</b>	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
<b>M. Sustanciadora:</b>	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
<b>Link Proceso:</b>	<a href="https://www.cjecol.gov.co/portal/seguridad-social/11001310503820220037201">11001310503820220037201</a>

### AUTO

Se reconoce personería adjetiva a la Doctora Eliana Patricia Murillo Orozco, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.024.478.975 y T.P. 247.142 del CSJ, conforme al memorial de sustitución de poder. (doc. 05 C02), para que funja en calidad de apoderada sustituto de Colpensiones.

#### El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad, respecto de la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2024, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

#### 1. ANTECEDENTES.

La señora Fabiola Miranda Martinez llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, que realizó en el mes de julio de 1997 ante la AFP DAVIVIR hoy PROTECCION S.A., pro existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndola al error, viciando su consentimiento y mantenerlo en continua desinformación para que se trasladara al RAIS; que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a Colfondos S.A., en el mes de agosto de 1999, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndola al error; que se declare la

ineficacia de su afiliación a Porvenir S.A., efectuada en el mes de octubre de 2003, por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndola al error; como consecuencia de ello se ordene a PORVENIR S.A. a retornar con destino a COLPENSIONES todos los valores, que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES; que se ordene a Colpensiones a recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad; que se condene a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho, así como lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que desde el 24 de noviembre de 1989 hasta el 31 de mayo de 1997 estuvo afiliada al Instituto del Seguro Social, donde logró acreditar 219,57 semanas de cotización. Indica que, en julio de 1997 laboraba en la empresa “Corporación Industrial Aeronáutica Colombiana”, cuando se trasladó al régimen privado ante la AFP DAVIVIR S.A hoy PROTECCIÓN S.A. y que su primera cotización data para esa misma fecha; que los promotores de la AFP PROTECCIÓN S.A. le indicaron que el ISS se encontraba en un periodo de inestabilidad y el fondo privado daba mayor rentabilidad, haciendo énfasis en la rentabilidad que AFP PROTECCIÓN S.A. brindaba; que le manifestaron que el Instituto del Seguro Social, entraría en liquidación próximamente, que había una alta probabilidad de perder cotizaciones o no se pensionaria, agregando que en un futuro cercano solo existirían los fondos privados por lo cual le favorecía afiliarse al fondo privado; que los promotores de PROTECCIÓN SA no le brindaron información de las implicaciones que acarrearía el realizar un traslado hacia otro régimen pensional.

Refiere, que en ningún momento desde la afiliación ni durante el tiempo de su vigencia recibió información sobre la desmejora de su futura situación pensional, en consecuencia, no fue objeto de un estudio personalizado por parte de la AFP PROTECCIÓN SA; que al momento del traslado no le informaron, cuáles eran las modalidades de pensión, que pasaría con las semanas cotizadas, ni que era un bono pensional, un seguro previsional, ni cómo funcionaban; que en ningún momento le entregaron un plan individual de pensiones, un cuadro comparativo entre regímenes, ni una proyección pensional acorde al tiempo y salario del momento del traslado; que los asesores de PROTECCIÓN S.A., la mantuvieron en error y que nunca le brindaron información completa, clara, precisa y entendible sobre todos los factores que debía conocer el potencial afiliado; que por todo ello realizó el traslado del RPM al RAIS; que no fue informada por la AFP PROTECCIÓN S.A en oportunidad sobre la posibilidad de anulación del traslado y que en ningún momento la contactaron para informarle que podía solicitar el traslado a COLPENSIONES Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM antes de la edad límite para realizarla.

Afirma, que solicitó a sus 46 años de edad, el cambio a Colpensiones, y le manifestaron que no lo podía realizar ya que estaba en doble fondo de pensiones y debía generar la unificación de fondos; que solamente le notificaron que se iba pensionar con el salario mínimo, y su mesada quedaría con el promedio salarial de las cotizaciones realizadas en los últimos diez últimos años laborados en Entidades

Públicas; que para el mes de agosto del año 1999, se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A, toda vez que, los asesores del mencionado fondo pensional le ofrecieron unas mejores condiciones al momento de pensionarse; que la AFP COLFONDOS S.A la mantuvo en error al momento de realizar el correspondiente traslado, ya que omitieron entregar información de manera completa, detallada y personalísima de las ventajas y desventajas de pertenecer a un régimen u otro; que para del mes de octubre del año 2003, se trasladó a la AFP PORVENIR S.A fondo actual, toda vez que, los asesores del mencionado fondo pensional le ofrecieron unas mejores condiciones al momento de pensionarse; que la AFP PORVENIR S.A no le informó, ni realizó una invitación con la finalidad de comunicarle, explicarle y darle a elegir la posibilidad de trasladarse voluntariamente entre regímenes previo a ingresar a la prohibición del traslado 10 años antes de cumplir edad para pensión; que los asesores de las AFPs la mantuvieron en continuo error y que nunca le brindaron información completa, clara, precisa y entendible sobre todos los factores que debía conocer el afiliado o potencial afiliado; que tiene un total de 12,63 semanas cotizadas al mes de enero de 2017 en el Sistema General de Pensiones conforme a la información que reposa en la Historia Laboral; que, radicó derecho de petición ante la AFP PROTECCIÓN S.A. con sello de correspondencia de recibido el día 16 de mayo de 2022, solicitando se declare la nulidad y se retorne al régimen de prima media con prestación definida y mediante oficio de fecha 05 de agosto del año 2022, la AFP PROTECCIÓN S.A., dio respuesta a la solicitud del retorno al régimen de prima media con prestación definida, negando la misma.

Señala, que radicó derecho de petición ante la AFP COLFONDOS S.A. con sello de correspondencia de recibido el día 16 de mayo de 2022, solicitando se declare la nulidad y se retorne al régimen de prima media con prestación definida y mediante oficio de fecha 31 de mayo del año 2022, la AFP COLFONDOS S.A., dio respuesta a la solicitud del retorno al régimen de prima media con prestación definida, negando la misma; que radicó derecho de petición ante la AFP PORVENIR S.A. con sello de correspondencia de recibido el día 16 de mayo de 2022, solicitando se declare la nulidad y se retorne al régimen de prima media con prestación definida y que mediante oficio de fecha 08 de junio del año 2022, la AFP PORVENIR S.A., dio respuesta a la solicitud del retorno al régimen de prima media con prestación definida, negando la misma; que presentó derecho de petición con radicado 2022\_6256633 el 16 de mayo del 2022, ante la ACP COLPENSIONES, solicitando que se declare la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y como consecuencia que se retorne al régimen de prima media con prestación definida y hasta el momento no ha sido respondido; que la simulación pensional en el RPM conforme a lo contemplado en la Ley 797 de 2003, sería que, a los 57 años, obtendría una mesada pensional mensual que equivaldría a la suma de \$2.657.321, con una tasa de remplazo del 72.49%.

### 1.1. Contestaciones a la demanda.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (doc. 13) indicó que unos hechos eran ciertos, otros no y el resto no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento de que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, suscribiendo los

formularios para efectuarlo, y ratificada con los más de 27 años que ha realizado cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad. Para soportar sus argumentos formuló las excepciones de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe; inexistencia del derecho; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e innominada o genérica.

La demandada **Protección S.A**, (doc. 10) indicó que unos hechos eran ciertos, otros no y el resto no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento de que el traslado de régimen es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que se realizó en forma libre y espontánea, estuvo libre de presión y engaños, y en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 respetando el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993, a través de la firma del formulario de afiliación en señal de aceptación, lo que constituía una manifestación inequívoca en el sentido de trasladarse al Fondo de Pensiones Obligatorias Protección S.A. Para soportar sus argumentos formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; innominada o genérica; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto; y traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

La demanda **Colfondos S.A** (doc.16), indicó que unos hechos eran ciertos, otros no y el resto no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento de que como quiera que la afiliación de la demandante se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Señaló, que los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional. Para soportar sus argumentos formuló las excepciones de fondo de prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación del régimen de ahorro individual con solidaridad; ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. Adicionalmente Colfondos realizó llamamiento en garantía a la ASEGURADORA ALLIANZ

SEGUROS DE VIDA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A para que sean quienes responda en una eventual condena por la devolución de los seguros previsionales.

El apoderado de la llamada en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento, que no se opone a las pretensiones de la demanda siempre y cuando no comprometan sus intereses y adicionalmente afirma que de ninguna manera es viable que se le imponga en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante. Aduce que la devolución del pago de las primas del seguro, la indexación e intereses moratorios, pago de mesadas, retroactivos y demás conceptos no constituyen un siniestro que se pueda amparar por medio de un contrato de seguro, que de hecho, si los aportes y rendimientos se trasladaran, no existiría ni siquiera interés económico por parte de la AFP que resultara asegurable y es por ello que ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., no se encuentra obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la Sentencia Judicial que ponga fin a este proceso, en el caso de marras, hay una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A** obligación alguna, pues se recuerda, el contrato es Ley para las partes. Propuso las siguientes excepciones de mérito frente a la demanda: las excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada; afiliación libre y espontánea de la señora Fabiola Miranda Martinez al régimen de ahorro individual con solidaridad; error de derecho no vicia el consentimiento; prohibición del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida; el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del funcionamiento de dicho régimen; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; prescripción; buena fe; y la genérica. Frente al llamamiento en garantía señaló que se oponía al mismo, por existir una falta de legitimación en la causa de cara a la vinculación de tal entidad, por no encontrarse obligada a cubrir obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la sentencia que ponga fin al presente proceso, toda vez que había una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de tal aseguradora obligación alguna. Propuso frente al llamamiento excepciones de mérito.

## 1.2. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2022 (doc. 03); mediante proveído del 16 de diciembre de 2022 se inadmitió la demanda otorgando 5 días para subsanar (doc. 05); a través de auto del 4 de mayo de 2023 se admitió la demanda (doc. 07) notificando a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 25 de mayo de 2023 (doc. 08); mediante proveído del 17 de agosto de 2023 se tuvo por contestada la demanda por parte de Protección y se tuvo por NO contestada por parte de Porvenir S.A. y Colpensiones y se señaló fecha y hora para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (doc. 11); contra tal decisión Colpensiones interpuso recurso de

reposición y en subsidio de apelación (doc.12); mediante auto del 28 de septiembre de 2023, se declaró sin valor y efecto la providencia de fecha 17 de agosto de 2023, mediante la cual se dispuso tener por no contestada la demanda por parte de Colpensiones, se tuvo por notificada por conducta concluyente a tal AFP y se le tuvo por contestada la demanda (doc.17).

Mediante auto del 17 de abril de 2024, se tuvo por contestada la demanda por Colfondos S.A., y fue admitido el llamamiento en garantía presentado por la AFP COLFONDOS S.A de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (doc. 20); mediante auto del 23 de octubre de 2024 se tiene por contestado el llamamiento en garantía por parte de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A y se declara ineficaz el llamamiento en garantía realizado por la AFP COLFONDOS S.A. respecto de la sociedad AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A y se cita a las partes para la audiencia de conciliación y/o primera de trámite, para el 05 de noviembre de 2024 (doc. 24); Ubicado el Juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 80 CPTSS para el 05 de diciembre de 2024, (doc. 31); En dicha calenda se practicaron las pruebas solicitadas por las partes, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones de las partes y se profirió la respectiva sentencia (doc. 36).

### 1.3. Decisión de primera instancia.

El a quo, en decisión del 05 de diciembre de 2024, dispuso.

*“...PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación realizada por la señora **FABIOLA MIRANDA MARTINEZ** con destino a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, con ocasión de suscripción de formulario de afiliación con la **AFP DAVIVIR** hoy **PROTECCIÓN** para el 30 de mayo de 1997. Lo anterior en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia.*

***SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que conjunta y coordinadamente con las **AFP PROTECCIÓN, COLFONDOS y PORVENIR**, adelanten las gestiones administrativas y financieras, tendientes a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de manera tal que se actualice en debida forma su historia laboral sin que haya vacíos o alguna inconsistencia entre la información que sea reportada por las AFP'S privadas, respecto de lo que resulte registrado en la historia laboral de la demandante en **COLPENSIONES** y en cuanto a lo económico, corresponderá a la **AFP PORVENIR S.A.**, retornar con destino al régimen de prima media con prestación definida, el importe de recursos que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, lo anterior en los términos de la sentencia de Unificación SU 107 del 2024 proferida por la Corte Constitucional. Lo anterior en los términos señalados en la parte motiva de la presente providencia.*

**TERCERO: ABSOLVER** a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, de todas las pretensiones formuladas por la **AFP COLFONDOS S.A.**, en el marco del llamamiento en garantía.

**CUARTO: EXCEPCIONES.** Dadas las resultas del juicio el Despacho declara no probadas las propuestas respecto de las determinaciones adoptadas en lo que atañe a la demanda de la señora **FABIOLA MIRANDA MARTÍNEZ** y en cuanto al resultado del llamamiento en garantía, el Despacho se considera relevado del estudio de los medios exceptivos planteados por la aseguradora **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

**QUINTO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la demandada **AFP PROTECCIÓN S.A.** En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 en favor de la demandante.

En el marco del llamamiento en garantía, lo serán a cargo de **AFP COLFONDOS S.A.** En firme la presente providencia, por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 en favor de **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**

Sin lugar a imposición de condena en costas a cargo de Colpensiones y de Colfondos, en lo que se refiere a las pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSULTESE** con el **SUPERIOR.**

Las partes quedan legalmente notificadas en **ESTRADOS.**

Fundó su decisión bajo el argumento de que se encontraba acreditado que la actora estuvo afiliada al RPMPD desde el 24 de noviembre de 1889 hasta el 31 de mayo de 1997 en el ISS, que en el 31 de mayo de 1997 contaba con 219.57 semanas cotizadas, e igualmente, que se trasladó al RAIS mediante vinculación efectuada ante la AFP Davivir S.A. el 30 de mayo de 1997 con fecha de efectividad el 1 de junio de 1997. Advierte el despacho que para efectos de funciones Davivir termino siendo absorbida por Protección S.A. Aduce que existe en el expediente formulario de afiliación a Colfondos diligenciado el 20 de mayo de 1999, obra historia laboral expedida por Porvenir en el año 2022 donde se registra que la demandante cuenta con cotizaciones en entidades públicas por 221,5 semanas, en otros fondos o administradoras de 159,5 semanas y en Porvenir 916,7 semanas para un total de 1.297 semanas con un acumulado de capital de \$146.575.454.

Que existe formulario de afiliación de la demandante a Horizonte diligenciado el 31 de octubre de 2003, destacando que la entidad ahora corresponde a Colfondos. Obra en el expediente también solicitudes adelantadas por la demandante ante Colpensiones para efectos de un traslado de régimen pensional las cuales no habrían tenido resultado favorable aduciéndose en su momento por Colpensiones una

situación de multi afiliación que no permitían acceder a su solicitud. También obra historia laboral expedida por Colpensiones en donde se registra que cuenta con 238,86 semanas cotizadas en dicha administradora.

Que en interrogatorio de parte efectuado a la demandante en términos generales relata haber sido trasladada de régimen pensional en un escenario de promoción de la afiliación, donde promotores de Davivir, habrían suministrado alguna información sobre la conveniencia de permanecer afiliados o en el régimen de ahorro individual con solidaridad y la inconveniencia de estar en el régimen de prima media con prestación definida, sin que se pueda deducir específicamente qué información o qué datos habrían dado o habrían sido suministrados por el promotor de Davivir al momento de la afiliación.

Teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al despacho trae a colación lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 del 93, el cual establece que el empleador, en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a la filiación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral, se hará acreedor en cada caso, y por cada afiliado a las sanciones allí previstas. Destacándose que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

Que en la Afiliación del 30 de mayo de 1997 no obra prueba idónea alguna en la cual pueda el Despacho concluir que al momento de la vinculación a Davivir, el promotor haya suministrado una información susceptible de ser calificada como completa, objetiva y comparada respecto de los distintos regímenes pensionales y alusivo a consecuencias asociadas al traslado entre ellos. Que no queda un camino distinto que declarar la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante con ocasión de la suscripción del reseñado formulario y, en consecuencia, se ordenará a La administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES que conjuntamente con las AFP, Protección S.A, Colfondos S.A Y Porvenir S.A al ser está última la administradora en la que actualmente se encuentra afiliada la demandante, en conjunta y coordinadamente, adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a reactivar la afiliación de la actora en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES de manera tal que se actualice en debida forma su historial laboral, sin que haya inconsistencias entre la información que se registra por cuenta de la actora en el RAIS con la que, en últimas quede reportada en la historia Laboral que maneja COLPENSIONES, siendo cargo de la AFP Porvenir S.A trasladar con destino a COLPENSIONES el total del importe de sumas que obren la cuenta de ahorro individual de la demandante. Lo anterior en los términos de la sentencia de unificación, SU 107 del 2024, en la que la Corte Constitucional, al pronunciarse puntualmente sobre los efectos de una declaratoria de ineficacia de afiliación en el régimen de pensiones solo es posible ordenar el traslado a recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono de pensión sí efectivamente ha sido pagado,

sin que sea factible y ordenar el traslado de valores sufragados por primas de seguro previsional, gastos de administración y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima. Adicionalmente y respecto al llamamiento en garantía no hay lugar a imponer alguna carga que comporte el pago o el retorno de sumas percibidas a título de primas de seguro previsional en el marco de la afiliación de la accionante, pues la sentencia CU 107 del 2024 es muy precisa en este aspecto y en consecuencia se impone la respectiva absolución para Allianz Seguros de Vida. SA respecto de todas las pretensiones formuladas en el marco del llamamiento en garantía formulado por la AFP Colfondos S.A Pensiones y Cesantías.

#### 1.4 Recurso de Apelación.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES**, interpuso recurso de apelación de manera parcial, solicitando se modifique la sentencia en el sentido de que se ordene devolver los aportes con sus rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, y estableciendo el valor que corresponde a cada concepto al momento de su pago conforme lo dispone la sentencia SL 1501 de 2022. Así mismo, para que se especifique y adicione la sentencia en el sentido de que la obligación de COLPENSIONES queda condicionada hasta tanto la AFP PORVENIR S.A. y demás cumplan con lo ordenado.

El a quo, concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desate el mismo, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### 1.4 Alegaciones

El apoderado de **Allianz Seguros de Vida S.A** allego escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se demostró que el contrato suscrito entre el demandante y la AFP es totalmente independiente al contrato de seguro que concertó COLFONDOS S.A. con ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y, por ende, se llegó a la conclusión que se trata de actos y/o negocios jurídicos totalmente independientes.

**COLPENSIONES** solicitó se modifique y se adicione la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar la devolución de los aportes juntos con los rendimiento financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje de los destinado al fondo de garantía mínima, debidamente indexados y discriminando el valor que corresponda a cada concepto al momento de su pago, por cuanto el pago de una suma única totalizada impide establecer si cada concepto fue satisfecho en debida forma. Así mismo, que se especifique que la obligación de COLPENSIONES queda sujeta a condición hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP.

## 2. MOTIVACIÓN

## **2.1 Los presupuestos procesales.**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta ambas en favor de Colpensiones atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numerales 1 y 3, 66A y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

## **2.2 Sobre el problema jurídico a resolver.**

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por la demandante Fabiola Miranda Martinez del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria de ineficacia conllevaría; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

### **Sobre el deber de información al surtir el traslado de régimen pensional**

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** la demandante Fabiola Miranda Martinez, nació el 22 de julio de 1967 conforme se extrae del formulario de afiliación, por manera que los 47 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2014 (fl. 17 doc. 01); **ii)** que no es beneficiaria del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios; **iii)** que la demandante efectuó su primera cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM ante el extinto ISS, a partir del 24 de noviembre de 1989 (fl 89 doc. 01); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP DAVIVIR hoy Protección S.A., mediante formulario de vinculación No. 503874 el 30 de mayo de 1997 (fl 30 doc. 10), efectivo desde el 01 de julio de 1997; **v)** que se trasladó de Davivir a Colfondos S.A., mediante formulario de afiliación suscrito el 20 de mayo de 1999 (fl 37 doc.01); **vi)** que se trasladó de Colfondos a Horizonte hoy Porvenir S.A., a través de formulario de afiliación de fecha 31 de octubre de 2003 (fl 65 doc.01); **vii)** que según da cuenta la historia laboral consolidada generada por Porvenir S.A., el 9 de junio de 2022, la demandante cuenta con 1.297 semanas y un capital acumulado de \$146.575.454 (fl 70 doc.01)

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del 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, la afiliación efectuada en tales condiciones quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, o dicho de otro modo, conlleva la ineficacia del traslado en sentido estricto, y por tal motivo, en este tipo de 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, pues lo que se debe aplicar es la consecuencia expresa que el

legislador estableció.- CSJ SL1465-2021<sup>2</sup> y SL3179 de 2023<sup>3</sup>

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, SL17595-2017<sup>5</sup>, SL19447-2017<sup>6</sup>, SL4964-2018<sup>7</sup>, SL782 de 2021<sup>8</sup>, SL1949 de 2021<sup>9</sup> y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible afiliada pueda tomar decisiones informadas.

Lo anterior, como quiera, que se verifica que tal obligación, se concibió desde que se implementó el SISS-Pensiones y la existencia de las SAFP, pues en atención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto 663 de 1993 « *las entidades vigiladas deben 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 y poder tomar decisiones informadas*», las SAFP tenían la obligación de entregar la 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 la posible afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, lo que 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 - CSJ SL1688-2019<sup>10</sup>, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019<sup>11</sup>.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.994-, conviene rememorar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023<sup>12</sup>, donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.  Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.  Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024<sup>13</sup>, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; púes en tal sentido precisó:

*“...158. El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*

*159. Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer. Valga advertir que la decisión de afiliarse y permanecer afiliado a alguno de los dos regímenes, impactará el futuro de la persona y sus condiciones económicas en la vejez, razón por la cual, la relación contractual que se da entre una persona y las administradoras del RAIS, al momento en que aquel se afilia a estas, y mientras permanece afiliado, debe estar mediada por el principio de la buena fe que incorpora el de confianza legítima.*  
(...)

*320. También puede señalarse, como conclusión preliminar, que el deber de información fue modificándose y haciéndose más exigente con el tiempo. En esto, también hay una coincidencia con la Corte Suprema de Justicia. En efecto, de 1993 a 2009, se debía informar sobre las características esenciales del*

*régimen al que la persona pretendía trasladarse.*

*321. También se coincide con la Corte Suprema de Justicia en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, genera la ineficacia del mismo pues esa es la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir (en este caso a través del ocultamiento de datos relevantes) el derecho a la libre elección entre regímenes...”*

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP Davivir hoy Protección S.A, el 30 de mayo de 1997, y el mismo se materializó para junio de 1997, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuada por la demandante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación de la demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona conto con información suficiente para tomar esa decisión, mas no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-CSL SL1055-2022<sup>14</sup>

### **Sobre la carga de la prueba – frente al cumplimiento del deber de información**

Sobre la carga de probar el cumplimiento del plurimencionado deber de información, se tiene que para la Corte Suprema de Justicia la carga de demostrar que al gestionar la demandante su traslado del RPM al RAIS, se 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, 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, se encuentra a cargo de las SAFP demandadas, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir a la afiliada 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, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023<sup>15</sup>

Empero dicha postura, fue modulada por la Corte Constitucional en la sentencia SU107 del 09 de abril de 2024, en lo que respecta a los procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad por deficiencias en la información brindada entre los años de 1993 y 2009, precisando al respecto que:

*“...332. En suma, las partes deben aportar al proceso todas las pruebas que estén a su alcance y que siendo necesarias, pertinentes y conducentes para la resolución del litigio el juez debe decretar y practicar, al tiempo que el juez debe hacer uso de sus poderes o facultades oficiosas en materia probatoria para lograr desentrañar la verdad de lo ocurrido. En ese contexto, la inversión de la carga de la prueba puede ser excepcionalmente una opción de la que puede hacer uso el juez, pero no la única herramienta probatoria para desentrañar los hechos ocurridos y con ellos la verdad que le permitan luego de su valoración conforme a las reglas de la sana crítica resolver los casos sometidos a su escrutinio y decisión. En otras palabras, tanto las partes como el juez deben contribuir a la reconstrucción de los hechos, haciendo uso de las herramientas que conforme a las reglas constitucionales del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. En criterio de esta Corte, esta regla supone que, en ningún caso, se podrá despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes, y para valorarlas al momento de analizar y resolver las pretensiones o las excepciones propuestas. En efecto, luego de haber recabado todos los medios de prueba que considere útiles, pertinentes, necesarios y conducentes, el juez debe conforme a las reglas de la sana crítica, proceder a valorarlos con el objeto de resolver los casos donde se discuta la ineficacia de traslados hechos del RPM al RAIS...”*

Así las cosas, para efectos de establecer el tema probatorio en esta clase de procesos, imperante resulta traer a colación que el artículo 167 del CGP, antes 177 del CPC, en claro desarrollo del postulado *“onus probandi”*. consagra que: *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, disposición normativa la cual fue objeto de análisis por la Corte Constitucional en la sentencia C-086/16, donde se estableció que dicha norma está acorde a los mandatos constitucionales, por las siguientes razones:

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)*

*La acreditación de los hechos (de acción o de excepción) es una carga procesal*

*que bien puede ser asignada a las partes que los invocan. En efecto, sobre la base de que el ejercicio de cualquier derecho implica responsabilidades –el acceso a la administración de justicia es uno de ellos–, esta exigencia no es sino una manifestación concreta del deber general previsto en el artículo 95-7 de la Carta Política, de “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.*

*(...)*

*Además, tal exigencia no resulta desproporcionada precisamente porque el propio ordenamiento ha previsto algunas excepciones para aquellos eventos en los cuales la prueba es superflua (hechos notorios), o cuando una persona enfrenta serias dificultades para demostrar un hecho, por ejemplo por razones lógicas (afirmaciones y negaciones indefinidas), técnicas (cuando se requiere conocimientos especializados), económicas (costo significativo) o incluso jurídicas (acceso restringido a la información), entre otras”.*

Por tanto, al ponderarse los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en las decisiones antes expuestas, se tiene, que en el caso de autos se llegaría a la misma conclusión a la que arribó el juez de instancia, esto es, la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

## **CASO CONCRETO**

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que la demandante se trasladó de régimen pensional, la AFP del RAIS, la aquí demandada Davivir hoy Protección S.A, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación de la actora a DAVIVIR, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. ...” (fl 30 doc. 10); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma de la trabajadora, 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, SL1949-2021 y SL3179 de 2023<sup>16</sup>. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde a la demandante, pues es preimpresión y no manuscrita como aparece el resto de información de la demandante y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por la demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión de su parte, pues en términos generales refirió que en 1997 trabajaba para la Corporación Aeronáutica Colombiana cuando se hizo el traslado, que fue una reunión para todos los empleados en conjunto que no fue asesoría personalizada, que les dijeron que el fondo estaba mal, que lo mejor era trasladarse a un fondo privado porque el otro iba a desaparecer; que no se le informó sobre características propias del RAIS, que firmó la afiliación con

Davivir porque le dijeron que el otro fondo iba a desaparecer y solo iban a quedar fondos privados, que cuando firmó el formulario solo estaban los datos personales y no recuerda si lo leyó, que cuando iba a cumplir 47 años solicitó el traslado a Colpensiones y le dijeron que no podía porque tenía doble afiliación, que quiere trasladarse porque considera que Colpensiones es mejor que el fondo privado que se imagina que los requisitos para pensionarse en el RAIS son los mismos, esto es, edad y semanas cotizadas; que no recuerda bien porque se trasladó para Colfondos.

De igual manera en cuanto a lo manifestado por la representante legal de Protección S.A en el interrogatorio de parte, no se logró acreditar si los asesores encargados de informar a los potenciales afiliados, lo hicieron en debida forma, pues señaló que para la fecha del traslado no trabajaba con Davivir, pero que la política era hacer capacitaciones para que ellos pudieran informar de manera clara, precisa y oportuna a los posibles afiliados informándole todo frente a los regímenes pensionales existentes.

De acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía a Davivir hoy Protección S.A probar el supuesto de hecho sobre el cual afinsa su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación de la demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento a la demandante.

En síntesis, conforme el artículo 61 del C.P.T y de la S.S, que dispone que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio, colige la Sala que, la decisión de trasladarse de régimen pensional, la aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Davivir hoy Protección S.A, 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 de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que la posible afiliada realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023<sup>17</sup>.

Finalmente, resulta procedente precisar, 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 lo que aquí se analiza es la falta de información detallada y completa al momento del traslado de régimen - CSJ SL4426-2019 .

Las consecuencias del incumplimiento a la obligación de suministrar información completa, comprensible, veraz y suficiente en que incurrió la AFP Davivir hoy Protección S.A., es conforme dispone el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 con el sentido y alcance determinado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en la SU107 de 2024, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante a tan AFP y su posteriores traslados a las AFPs Colfondos S.A. y Horizonte hoy Porvenir S.A., pues tal y como lo establece tal disposición, la afiliación efectuada en tales condiciones conlleva a que la misma quede sin efecto, omisión que no se convalida ni siquiera por el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008<sup>18</sup> reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>19</sup> y en la SL2877 de 2020<sup>20</sup>.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían sí no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la SAFP PORVENIR S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada la demandante deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022<sup>21</sup> y SL3179 de 2023<sup>22</sup>, la orden de devolución incluye además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales; los gastos de administración, seguros previsionales para cada periodo de cotización, aporte al fondo de garantía mínima, debidamente indexados estos últimos, y que en tratándose de traslados horizontales

donde se involucran varias AFP, éstas deben asumir la devolución de estos últimos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional, en la medida que si el 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, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la AFP PORVENIR S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia.

Teniéndose, que sobre esta específica temática también se pronunció la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, en la que razonó:

*“...En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional”. (supra 303)*

(...)

*y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 327).*

En consecuencia, ante la divergencia de criterio frente a los conceptos a devolver en razón de la declaratoria de la ineficacia del traslado, y atendiendo a los efectos “inter pares” que el numeral ordinal octavo del decisorio de la mentada sentencia -SU107 de 2024- extiende a todas las demandas que estén en curso ante la jurisdicción ordinaria laboral, se considera pertinente adoptar en la presente decisión las reglas de unificación referidas en tal providencia, no sin antes aclarar, que esta Sala de Decisión, sigue la línea jurisprudencial de la CSJ SCL, en lo referente a la obligación que les asistía desde sus orígenes a las AFP de brindar una debida asesoría a sus posibles afiliados y que tal omisión conlleva la declaratoria de ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como también lo dispuso la a quo y tal aspecto de apelación también será confirmado.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, fue acertada la decisión de primer grado de declarar la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional efectuado por la demandante FABIOLA MIRANDA MARTINEZ del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el

retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

Finalmente es clara la orden impartida a las demandadas, y en tal sentido es lógico que Colpensiones proceda a reactivar la afiliación de la actora, solo cuando el fondo de pensiones PORVENIR S.A., traslade todos los recursos que le correspondan, por lo que ninguna aclaración o adición merece la sentencia al respecto.

### **Prescripción.**

La prescripción de los derechos y acciones establecidos en las leyes sociales no se regulan por lo dispuesto en las normas comunes o en el artículo 1750 del Código Civil, porque cuenta con norma propia pues se encuentra regulada 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, SL4811-2020 y SL2229-2022.

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 la demandante se erige como 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 a la afiliada de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

### **3. COSTAS**

De conformidad con las reglas del artículo 365 del CGP, las costas de esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante.

### **4. DECISIÓN.**

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2024 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **FABIOLA MIRANDA MARTINEZ** en contra de la **AFP PROTECCION, AFP COLFONDOS, AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas de esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte actora.

**TERCERO:** En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase.**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**  
Magistrada Sustanciadora

*Karen I. Castro O.* <sup>417/25</sup>  
**KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA**  
Magistrada

*Daniela de los Ríos B.*  
**DANIELA DE LOS RÍOS BARRERA**  
Magistrada

**AUTO DE PONENTE**

Como quiera que mediante la **SENTENCIA** que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencies en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ**  
Magistrada

---

<sup>1</sup> **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<sup><3></sup>.
- 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<sup><1></sup> 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 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.

<sup>2</sup> 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).

<sup>3</sup> Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de

información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

<sup>4</sup> (...) Además, debe la Corte destacar que no fue objeto de controversia que el actor estuvo afiliado al régimen pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde el 12 de marzo de 1969 hasta el 12 de agosto de 2002, fecha ésta en la que se trasladó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que nació el 13 de octubre de 1944, por lo que estaba amparado por el régimen de transición que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que cumplía con los requisitos a que alude la citada normativa.

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “*ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA*”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “*RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL*”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002.

Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.

Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

*“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.*

*“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.*

*“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.*

*“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.*

*“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.*

*“(…)”*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones 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.*

*“Es 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.*

*“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”.*

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta 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.

<sup>5</sup> *“...Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”*

<sup>6</sup> *...De manera que, conforme lo discurredo queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional*

<sup>7</sup> *“...De manera que, conforme lo discurredo queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional...”*

<sup>8</sup> Sobre el particular, es de señalar que esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL19447-2017, sostuvo que el sistema general de pensiones tiene como objeto, garantizar a la población de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura, y estando enmarcado en que, conforme el literal b) del artículo 13 de la ley en cita (100/93), la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normativa, en la medida en que indica, que si el empleador o cualquier persona natural o jurídica la desconoce, se hace merecedor de las sanciones previstas en el inciso 1 del precepto 271 *ibidem*, esto es que:

*“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 la Salud según el 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 en Salud, respectivamente”.*

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

En este orden, para la Sala, la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia, imponen aplicar sus consecuencias.

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»; 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

De manera que, conforme a lo discurredo, queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil, corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

<sup>9</sup> 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 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.º 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.

## <sup>10</sup> **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.º 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*».

#### <sup>11</sup> **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.

<sup>12</sup> La Sala también ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula el tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

<sup>13</sup>

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, irremediamente, impacto en el derecho a la seguridad social irrenunciable de la persona. De allí que, aunque en un inicio los deberes de información recaían sobre cuestiones básicas relativas al funcionamiento del sistema, con el tiempo los mismos fueron robusteciéndose hasta llegar a la figura de la doble asesoría que rige actualmente. Así, como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPM y el RAIS, ha recaído tradicionalmente en los asesores de las AFP. Pero esta obligación no ha sido siempre la misma. En efecto, aquella puede dividirse en 3 etapas que van: (i) de 1993 a 2009, (ii) de 2010 a 2014, y (iii) de 2015 en adelante. Para lo que interesa a este asunto, la Corte ahondará en el deber de información exigido en el primero de los periodos indicados.

Primera etapa: Período comprendido entre 1993 y 2009

168. Como se ha dicho, el artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993, establece que la selección de uno de los regímenes -Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad- es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto debe manifestar 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 primero del artículo 271 de la citada Ley.

169. La Corte Suprema de Justicia ha entendido que “la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento.” Así, la libertad de escogencia es un derecho que el afiliado tiene y que puede ejercer si está debidamente informado. Precisamente, con el propósito de proteger ese derecho que tiene toda persona de seleccionar libre y voluntariamente el régimen de su preferencia, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 estableció que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica, que impida o atente en cualquier forma contra este derecho, se hará acreedora, en cada caso y por cada afiliado, a una multa que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder

cincuenta veces dicho salario. Así mismo, dispuso que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

170. También la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la obligación que tenían las AFP durante el periodo referido, para brindar información a la persona que pretendía trasladarse al RAIS, se hacía más vinculante con la lectura del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993. Según esta norma, correspondería a las AFP: “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 y poder tomar decisiones informadas.”

171. Finalmente, como también lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, el deber de información que se desprende de las normas citadas, implica “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.” (Subrayas fuera de texto).

172. En consecuencia, durante este período, la información que debía prestarse a las personas que pretendieran afiliarse al Régimen de Ahorro Individual y Solidaridad -RAIS estaba relacionada, en lo esencial, con la forma en que dicho régimen operaba. Los asesores de las AFP debían, entre otras cosas, ilustrar al usuario sobre:

- (i) Los tipos de riesgos que allí se reconocerían (pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes), y cada una de sus modalidades (retiro programado, renta vitalicia inmediata o el retiro programado con renta vitalicia diferida). Igualmente debía informársele sobre la figura de los excedentes de libre disposición en el RAIS, o sobre las posibilidades que en este se tienen para usar los aportes en la adquisición de vivienda.
- (ii) La posibilidad de realizar cotizaciones adicionales a las obligatorias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 100 de 1993.
- (iii) Qué sucedería si no lograba reunir, en su cuenta, el monto mínimo para acceder a una pensión de vejez con el 110% del salario mínimo.
- (iv) La manera en que opera la garantía de la pensión mínima; y,
- (v) La forma en que se garantizaría la devolución de saldos en caso de que no lograra acceder a una pensión. A su turno, a diferencia de lo que ocurre en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -RPM, las AFP debían explicar a las personas que el monto de las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS no depende necesariamente de lo que devenguen en sus últimos años de trabajo, sino que dicho modelo se caracteriza porque la mesada se liquida con base en lo que se logre ahorrar en una cuenta individual y los rendimientos y que, por lo tanto, no cuentan con ningún tipo de subsidio en el monto de la mesada

<sup>14</sup> Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto.

Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

A raíz de ello, la jurisprudencia de la Corte se ha enfocado en garantizar el derecho básico de los trabajadores a recibir información necesaria, objetiva y transparente durante el proceso de traslado de régimen pensional, como una garantía mínima consagrada en el artículo 53 de la Constitución Nacional, que encuentra respaldo en el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 y se armoniza con artículo el 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que consagra que cualquier estipulación que afecte o desconozca los derechos mínimos «no produce efecto» (CSJ SL3871-2021), de modo que incumplida esa prerrogativa, es imperativo declarar la ineficacia del traslado.

Ahora, si bien en el presente asunto uno de los argumentos del accionante fue el relativo a demostrar que su pensión en prima media sería más favorable que en el RAIS, esto de ningún modo debe permitir desviar la atención a lo importante, esto es, verificar si al momento del traslado efectivo el afiliado accedió a una información clara y precisa sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen en los términos explicados. Y tampoco difumina lo anterior el hecho de que la persona no haya retornado a prima media en los términos de ley, pues se reitera, lo que concierne a estos asuntos es constatar el obediencia de dicho deber legal de información, independientemente de que la persona tenga o no aquella

posibilidad legal de retorno.

Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.

<sup>15</sup> Esta Corte ha sido del criterio que es a la AFP a quien le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen del pensional, pues exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que: (i) la aseveración de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es el obligado a brindar información; (iii) no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual (CSJ SL1452-2019, reiterada en CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, entre otras).

Por tanto, a la AFP demandada le correspondía acreditar que cumplió con tal obligación; no obstante, en el expediente no obra elemento de juicio alguno que dé cuenta de ello.

<sup>16</sup> efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (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 y CSJ SL2877-2020).

<sup>17</sup> Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

<sup>18</sup> “...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...”

<sup>19</sup> “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».

<sup>20</sup> 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).

<sup>21</sup> Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

<sup>22</sup> En consecuencia, como la ineficacia implica que para todos los efectos legales el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, además de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y bonos pensionales, si hay lugar a ellos, Porvenir S.A. deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al RPM administrado por Colpensiones (CSJ SL3465-2022, CSJ SL2229-2022 y CSJ SL3188-2022).

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL3803-2021).

Firmado Por:

**Diana Del Pilar Martinez Martinez**

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **80f35e8446332693021bb438d5fae1404c7766aa58d998e6b69db8c037df956c**

Documento generado en 18/06/2025 02:31:43 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**