



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

Bogotá D.C., marzo once (11) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	NELLY LAITON POVEDA
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.
Radicación:	110013105003202300186 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 25 de noviembre de 2024
Motivo:	Apelación de COLPENSIONES y COLFONDOS, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310500320230018601

AUTO

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PORVENIR S.A. solicitan se declare la terminación del proceso judicial por carencia de objeto de litigio, en tanto la parte demandante ya se trasladó al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, ante la promulgación del artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y en tal sentido desaparecieron las causas que dieron origen a la controversia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 312 a 317 del CGP, sección quinta, sobre causales de terminación anormal del proceso, transacción y desistimiento.

Los preceptos en cita permiten concluir la improcedencia de la solicitud de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., en tanto, no se fundamenta en las causales legales previstas para finiquitar el proceso de manera anormal.

Aunado a lo anterior, la Corporación no desconoce que es viable el estudio en segunda instancia de las peticiones de los extremos litigiosos tendientes a la terminación del proceso, sea por solicitud unilateral del deprecante, o por acuerdo, convenio o transacción realizados en el trámite del recurso, siempre que se ajusten al plexo normativo, es lo cierto que el objeto de la litis no es equiparable al acto puro y simple de traslado entre regímenes pensionales autorizado por la Ley 2381 de 2024.

En este orden, el problema jurídico a resolver se concretó en dilucidar con certeza si el traslado cuestionado se hizo omitiendo las exigencias de que la decisión fuera libre e informada, lo que implica privar de todo efecto práctico la vinculación primigenia al RAIS y ordenar a la AFP en la cual se encuentre afiliado el promotor de la litis, a trasladar a la administradora del RPMPD el capital que repose en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros y el bono pensional, de haber lugar a ello; consecuencias que no se satisfacen con el acto de traslado al que aluden COLPENSIONES y PORVENIR S.A. como sustento cardinal de la solicitud de terminación del proceso, en tanto el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 y el canon 16 del Decreto 1225 de 2024, a propósito de la oportunidad de traslado reservado para las personas que tengan 750 semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y 900 semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, son claros en cuanto a que “(...) [l]os valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior”.

Además de lo narrado, no debe perderse de vista que uno de los reparos efectuados por Colpensiones en su alzada se encuentra encaminado en obtener el retorno de los emolumentos correspondientes a gastos de administración, primas de seguro previsionales y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sobre el cual no se realizó pronunciamiento al respecto en la solicitud impetrada. Así mismo se debe surtir la alzada respecto de la condena en costas a cargo de Colfondos S.A.

En consecuencia, se niega la solicitud de terminación del proceso por carencia actual de objeto de litigio, como quiera que se itera, con la materialización del traslado efectuado por la demandante del RAIS al RPM desde el 1 de noviembre de 2024, conforme da cuenta el certificado expedido por Colpensiones, no se desatan las pretensiones pertinentes a las consecuencias de dicho traslado peticionados en la demanda.

El asunto.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, respecto de la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2024, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

La señora Nelly Laiton Poveda llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la ineficacia del traslado efectuada por ella a Porvenir S.A. el 20 de abril de 1999. Así como los traslados horizontales efectuados con posterioridad y como consecuencia de ello se ordene el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, con la totalidad de aportes realizados,

rendimientos financieros, cuotas de administración, al igual que el bono pensional a que haya lugar; lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita y se condene en costas a las llamadas a juicio.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que se afilió al RPM efectuando cotizaciones desde el 01 de mayo de 1979 hasta el 30 de abril de 1999 y a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones se encontraba afiliada en dicho régimen. Agregó que se trasladó al RAIS a través de Porvenir S.A. el 20 de abril de 1999 y los asesores comerciales al momento de dicho traslado no le brindaron información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPM como en el RAIS, y en especial no se le hizo un estudio de su situación particular, sino que se le ilustró únicamente sobre los beneficios que podría obtener cambiándose de régimen.

Expuso que se trasladó a Colpatria el 28 de octubre de 1999, posteriormente a Colfondos S.A. el 15 de junio de 2000, retornó nuevamente a Porvenir S.A. el 10 de diciembre de 2001 y finalmente el 25 de marzo de 2009 se trasladó a Colfondos S.A y por ende estos últimos fondos citados son los que tienen la carga de la prueba de demostrar que cumplieron con el deber de suministrar la información pertinente, veraz y oportuna respecto del cambio de régimen pensional.

Adujo que nació el 15 de diciembre de 1959, en la actualidad tiene 2214 semanas cotizadas y que al realizar una proyección de su mesada pensional en ambos regímenes en el de prima media con prestación definida sería más beneficiosa la misma en tanto en el RAIS su mesada pensional sería con garantía de pensión mínima. Refiere que radicó petición ante Colpensiones lo cual se atendió de manera negativa por esa entidad.

Contestaciones a la demanda.

PORVENIR S.A. (doc. 04) al contestar la demanda manifestó que unos hechos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la demanda incoadas en su contra argumentando que el traslado de régimen efectuado con esa entidad goza de completa validez, dado que se informó a la demandante acerca de las características que componían al RAIS y el RPM, para que este tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado. En su defensa propuso los medios exceptivos de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

COLPENSIONES (doc. 06) contestó la demanda indicando que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando para ello que, la afiliación de la demandante se realizó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de afiliación a dicha AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la sentencia C-1024 de 2004 y en la C-789 de 2002. Para soportar lo anterior impetró los medios

exceptivos que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 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 y buena fe.

COLFONDOS S.A. (doc. 13) al contestar la demanda manifestó que unos hechos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a las pretensiones de la misma indicando que la decisión de la actora estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por uno de los asesores de la entidad, quienes estaban debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto de ese sistema. Para soportar lo anterior presentó las excepciones de fondo que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. En escrito separado formuló llamamiento en garantía respecto con la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A.; Axa Colpatria Seguros de Vida S.A.; Compañía de Seguros Bolívar S.A.; Mapfre Colombia Vida seguros S.A

La llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. (doc. 08) respecto de los hechos de la demanda indicó que no le constaban y se oponía a las pretensiones incoadas en virtud a que fue convocada al litigio en calidad de aseguradora previsional en virtud de la póliza de seguro de invalidez y sobreviviente tomada por Colfondos S.A. formulando las excepciones de afiliación libre y espontánea de la señora Nelly Laiton Poveda al régimen de ahorro individual con solidaridad, error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de 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 y buena fe.

En cuanto a los hechos del llamamiento indicó que unos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban, oponiéndose a las pretensiones incoadas aduciendo que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto la doctrina probable precisa que, al declararse la ineficacia de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, es el fondo de pensiones y NO la aseguradora quien debe asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional por invalidez o sobrevivencia. Respecto al llamamiento formuló las excepciones de abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. deben liquidarse por

un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (doc. 10) indicó que no le constaba ninguno de los hechos contenidos en la demanda y que no se oponía ni allanaba a las pretensiones de la misma toda vez que se dirigen en contra de la AFP Colfondos S.A. Respecto de la demanda no formuló excepciones de mérito y frente al llamamiento formuló las que denominó el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto la AFP COLFONDOS S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP COLFONDOS S.A., en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, MAPFRE no se encuentra obligada a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna y prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. (doc. 12) señaló que no le constaban los hechos contenidos en la demanda, oponiéndose a las pretensiones dirigidas en contra de Colfondos S.A. al ser esta la entidad llamante. Formuló como excepciones frente a la demanda las de inexistencia de vicio en el consentimiento que implique la declaratoria de ineficacia de la nulidad o ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en favor del demandante, cumplimiento de los requisitos legales por parte de la administradora de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. para la afiliación del demandante y las excepciones planteadas por la entidad que formuló el llamamiento en garantía.

En cuanto al llamamiento en garantía realizado impetró las excepciones de improcedencia de restitución de prima a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. por la naturaleza del contrato de seguro, improcedencia de obligación de indemnización a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., no procede el llamamiento en garantía por falta de coherencia entre el objeto del litigio y los riesgos asumidos en el contrato de seguro previsional, falta de legitimación en la causa por activa para formular el llamamiento en garantía.

Finalmente, la **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** (doc. 13) de los hechos de la demanda indicó que unos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones argumentando que no estaba probado que las AFP demandadas omitieron cumplir con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional. Formuló como excepciones perentorias las de prescripción de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de incumplimiento del deber de información por parte de PORVENIR S.A., improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional de la señora Nelly Laiton Poveda, prescripción de los derechos y obligaciones del contrato de seguro, improcedencia de ordenar la devolución de los valores pagados por concepto de primas, improcedencia de devolución de primas por responsabilidad de COLFONDOS S.A., improcedencia de declarar la ineficacia del contrato de seguro previsional suscrito entre COLFONDOS S.A. y mi representada, Improcedencia del llamamiento en garantía en contra de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. y responsabilidad limitada de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

1.1. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 24 de abril de 2023 conforme da cuenta el acta individual de reparto (fl 2 doc. 01); mediante proveído del 14 de junio de 2023 se admitió la misma (doc. 02); en auto del 19 de marzo de 2024 se tuvo notificadas por conducta concluyente a las entidades demandadas, a su vez se le dio por contestada la demanda y además se admitió el llamamiento en garantía efectuado por Colfondos S.A. a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (doc. 07). A través de providencia del 19 de abril de 2024 se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento por parte de Allianz Seguros de Vida S.A. y se admitió el llamamiento que Colfondos S.A. efectuó a las aseguradoras COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. lo cual se había omitido en auto anterior.

En actuación del 11 de octubre de 2024 se dio por contestada la demanda por parte de las aseguradoras referidas y se fijó fecha para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 28 de octubre de 2024. Ubicado el juzgado de primer grado en dicho acto no fue posible la solución concertada del asunto, no había excepciones previas por resolver, ni medidas de saneamiento por adoptar, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Finalmente, el día 25 de noviembre de 2024 se practicaron las pruebas decretadas en audiencia anterior, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia.

1.2. Decisión de primera instancia.

El a quo, en decisión del 25 de noviembre de 2024, dispuso.

“...PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado realizado por la accionante NELLY LAITON POVEDA, el 20 de abril de 1999 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el otrora Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, al Régimen de

*Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** De igual forma, se declara la ineficacia de los traslados horizontales realizados a la AFP COLPATRIA hoy Porvenir el 30 de octubre de 1999, a Colfondos el 15 de junio de 2000, a Porvenir el 10 de diciembre de 2001 y finalmente a Colfondos el 25 de marzo de 2009.*

SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, junto con los rendimientos que tales dineros produjeron mientras que estuvieron en su poder, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a aceptar el traslado de los aportes que efectuará **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y como consecuencia proceda a activar la afiliación de la accionante, como si nunca se hubiera traslado de régimen pensional y actualice la información de la historia laboral del mismo materializándola en semanas cotizadas, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por las demandadas, conforme a la parte considerativa de este fallo.

QUINTO: ABSOLVER a las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A. ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. de todas las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía efectuado en su momento por Colfondos S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Absolver a las AFP demandadas **PORVENIR y COLFONDOS** de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas junto con las agencias en derecho a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y PORVENIR S.A. las cuales se tasan en la presente diligencia en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente el momento en que se emita la presente sentencia, a cargo de cada una de ellas, y a favor de la demandante NELLY LAITON POVEDA.

OCTAVO: ADICIONALMENTE CONDENAR en costas y agencias en derecho a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, las cuales se tasan en

la presente diligencia en la suma de TRES MILLONES DE PESOS \$3.000.000 de pesos a favor de cada una de las llamadas en garantía MAPFRE COLOMBIA DE VIDA SEGUROS S.A., ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.

NOVENO: *en caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada Colpensiones, consúltase con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S...”*

Fundó su decisión bajo el argumento que en la sentencia SU 107 de 2024 de la Corte Constitucional se establecieron unas reglas de decisión que son de obligatoria aplicación para todos los jueces de la república en los casos donde se discuta la ineficacia del traslado de régimen pensional, que corresponden a que (i) se deben decretar todas las pruebas pedidas por las partes que sean conducentes y pertinentes (ii) valorar por igual todas las pruebas decretadas y practicadas, inclusive los indicios que permitan determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre los hechos ocurridos y el conocimiento del afiliado sobre las consecuencias del traslado y (iii) que no será posible aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba.

Expresó que en la misma providencia se precisó que cuando se declara la ineficacia del traslado solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, así como los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, siendo improcedente ordenar trasladar las primas de seguros previsionales, gastos de administración y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima.

Hizo alusión al artículo 167 del CGP para indicar que frente a una negación indefinida se presenta la inversión de la carga de la prueba, por lo que le corresponde a la contraparte demostrar la ocurrencia del acto que se está negando por quien la invoca, siendo un principio general del derecho que no puede desconocerse de manera alguna por ninguna corporación. En relación con lo anterior resaltó que el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral de forma pacífica y reiterada, ha establecido que la postura de la carga de la prueba de cumplimiento del deber de información se encuentra en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones en tanto estas poseen un conocimiento especializado y una mayor facilidad para obtener los medios de prueba que permitan dilucidar lo ocurrido al momento de la afiliación y que sería un despropósito establecer la obligación de probar en cabeza del afiliado quien ostenta la parte débil de la relación contractual. SL 12136 de 2014, SL 1452 de 2019, SL 1554 de 2023 y SL 3193 de 2023

Indicó que desde la creación de la ley 100 de 1993 existía una norma expresa que obligaba a las administradoras a brindar una información clara, veraz, oportuna, objetiva, comparada y transparente de las características de uno y otro régimen pensional. En primer lugar, el artículo 97 del estatuto orgánico del sistema financiero del Decreto 663 de 1993 y más adelante el artículo 12 del Decreto 720 de 1994; de suerte que, desde la creación de las administradoras de pensiones, los asesores comerciales habían tenido la obligación de informar al momento del traslado de

régimen, las características de ambos regímenes pensionales de forma clara, completa y transparente. A su turno refirió que la CSJ ha establecido que frente a la suscripción del formulario el mismo es prueba de una afiliación libre y voluntaria pero no es prueba suficiente para dar por cumplido el deber de información. SL 1688 de 2019.

Que al analizar las pruebas decretadas y practicadas se concluía que en el plenario no se logró demostrar que a la actora se le hubiese proporcionado una información suficiente al momento de su traslado de régimen pensional, reiterando que con el simple formulario de afiliación no se conseguía acreditar que se logró una real asesoría. Por tal razón declaró la ineficacia del traslado que efectuó la demandante del RPMPD al RAIS, ordenando a Colfondos S.A. devolver los aportes pensionales, bonos pensionales en caso de que se hayan redimido con todos sus rendimientos financieros con destino a Colpensiones; por otra parte, se abstuvo de ordenar el traslado por gastos de administración, primas de seguro previsional y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Respecto de los llamamientos en garantía indicó que al no haber orden en contra de Colfondos S.A., en torno a devolver las primas de seguros previsionales no había lugar a imponer condena en contra de dichas aseguradoras. Declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las demandadas en favor de la actora, así como a Colfondos S.A. en favor de cada una de las llamadas en garantía.

1.3. Recurso de apelación

COLFONDOS S.A. interpuso recurso de apelación de manera parcial en lo relativo a la condena en costas impuestas a esa entidad por cuanto el carácter de las costas judiciales dependerá de la causa y de las razones que motivaron ese gasto, y la forma en que se efectuó su cuantificación está sujeta a criterios establecidos por el legislador quien expresamente dispuso que no solo habrá lugar a ellas cuando en el expediente aparezca que se causaron sino en la medida efectivamente de su comprobación hecho que no se evidenció dentro del proceso, que son totalmente irrisorios los gastos que el a quo adujo como costas procesales.

Expone que debe tenerse en cuenta que el artículo 366 del CGP aplicable por integración normativa en su numeral cuarto dispone que debe aplicarse la tarifa que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente en cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas

Señala que se tasaron valores superiores de las condenas impuestas y no se tuvo en cuenta la calidad y naturaleza de la gestión, lo cual no ameritaba la imposición de la tarifa fijada que en todo caso fue elevada. Por lo tanto, solicita que las mismas sean fijadas conforme con el despliegue probatorio que se demostró durante el asunto.

Por su parte **Colpensiones** solicita se modifique la sentencia en el sentido de ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos financieros, gastos de

administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima debidamente indexados, discriminándose el valor que corresponda por cada concepto, teniendo en cuenta la sentencia SL 2369 de 2022 que decantó que son estos los recursos que deben trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media. Respecto a los saldos de la cuenta de ahorro individual la Corte ha definido que estos se deben retornar junto con los rendimientos que se hayan generado, entre tanto, los demás conceptos que no pertenecen a la cuenta de ahorro individual como gastos de administración, lo destinado a riesgos de invalidez y muerte y fondo de garantía mínima, se deben devolver debidamente indexados al momento de su traslado.

Resalta que si bien conforme a la nueva línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional -SU107-2024-, en sus considerandos sostuvo que los conceptos denominados gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima no eran susceptibles de devolución ante la declaratoria de ineficacia al considerar situaciones que se consolidaron en el tiempo, se solicita que de acuerdo a la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes de derecho, se aparte del criterio vertido allí, en razón de la problemática social y fiscal que trae consigo la declaratoria de ineficacia y que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el afiliado nunca hubiera realizado el cambio de régimen, en razón de la forma en que cada régimen pensional administra y distribuye los aportes y cotizaciones. Adicional a ello independientemente que en el RAIS la cotización obligatoria se distribuya en un 11.5 a la cuenta de ahorro individual, un 1.5 al fondo de garantía de pensión mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, lo cierto es que este valor del aporte acumulado hace parte de la historia laboral del afiliado, por cuanto ordenar únicamente la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos, implicaría un desconocimiento del aporte real que efectuó el afiliado y además genera grandes diferencias económicas al momento de trasladar esos dineros al RPM pues a pesar de que el aporte en ambos regímenes es igual la distribución es distinta en cada uno de los sistemas, lo que genera un detrimento a Colpensiones y afecta la sostenibilidad financiera del sistema la cual tiene como fin manejar la viabilidad del mismo a futuro

Implora además se adicione la sentencia en el sentido especificar que la obligación de Colpensiones debe quedar sujeta a condición, hasta tanto la AFP Porvenir, anule el traslado de la demandante afiliada en el SIAFP, sin lo cual la persona no puede quedar válidamente afiliada a Colpensiones y debe quedar sujeta a la debida devolución de los aportes y migración de la información completa de la actora.

Finalmente sostiene que se debe absolver a esa entidad de la condena en costas y agencias impuestas como quiera que esa entidad ha obrado de buena fe, nunca ha actuado en detrimento de los derechos de la demandante, y la conducta que aquí se le impuso no fue por su actuar negligente u omisivo, sino por negligencia de un tercero frente a la demandante que no le brindó la información correspondiente.

El a quo, concedió los recursos de apelación en el efecto suspensivo y remitió el expediente para que se desaten los mismos, además del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

2. ALEGACIONES

COLPENSIONES (doc. 06 C02) solicita se modifique la sentencia en el sentido de ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje de lo destinado al fondo de garantía mínima, debidamente indexados y discriminándose 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 con fundamento en la Sentencia SL2369-2022.

En igual sentido implora que se adicione la sentencia en el sentido de especificar que la obligación de Colpensiones queda sujeta a condición hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP en la cual actualmente se encuentra afiliada la demandante, en la medida que en un primer momento depende de la gestión a cargo de dicha AFP anular el traslado de la demandante afiliada en el SIAFP, sin lo cual, la persona no queda válidamente afiliada a Colpensiones; y en un segundo momento, queda sujeta a la debida devolución de aportes y migración de información por parte de las AFP hacia la administradora del RPM.

Finalmente señala que no hay lugar a la imposición de costas de primera instancia en tanto la condena que se emite en contra de esa entidad no se da como consecuencia de su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia u omisiones que tuvo un tercero con el demandante.

La parte actora (doc. 08 C02) solicita se confirme la decisión de primer grado toda vez que en la etapa precontractual a la demandante no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la actora. A su vez, indica que su representada actuó bajo el principio de la buena fe, que implica “la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” y bajo este supuesto, los asesores de la AFP quebrantaron tal principio pues, la información dada por los mismos no fue la realmente adecuada para que la accionante se hubiese percatado de las consecuencias que podría acarrear el traslado realizado y además confió en el asesor, persona que se presume está capacitada y tiene conocimiento sobre todos los pormenores relacionados con el Sistema General de Pensiones.

PORVENIR S.A. (doc. 09 C02) solicita se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto a la fecha existe un cambio de reglas sobre la carga de la prueba en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional, por lo que, en el presente asunto, no es posible aplicar en forma indiscriminada una inversión de la carga de la prueba para exigir a la administradora demandada la prueba de la información que se le ha debido dar a la demandante al momento de trasladarse. Indicó que el traslado efectuado por

el actor con esa sociedad se realizó bajo el cumplimiento del numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y conforme los antecedentes jurisprudenciales, la exigencia probatoria a la AFP solo estaba enmarcada en el requisito del diligenciamiento del formulario de afiliación, aunado a que el afiliado también contaba con mecanismos para informarse sobre su vinculación pensional, la cual de antemano se realizó de manera libre, voluntaria y consciente.

De igual manera, hace mención que para la época en que efectuó el traslado se encontraba vigente el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual señala que los afiliados al sistema general de pensiones pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años. Por ende, no se le podía endilgar una posible responsabilidad a esa entidad cuando se denota de parte de la demandante, cierto actuar omisivo y negligente, por cuanto, y a pesar de tratarse de un consumidor, no la eximia de actuar con la debida diligencia en un asunto con implicaciones tal importantes como es su futuro pensional.

Refiere que, si bien no se le impartió orden respecto a la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, solicita se confirme tal decisión pues devolverlos resultaría improcedente como quiera los mismos gozan de una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida plenamente por la AFP PORVENIR S.A., de tal suerte que no se encuentran en poder de esa entidad.

Reitera la solicitud de terminación del proceso por cuanto la actora ya retornó a Colpensiones, conforme a las previsiones del artículo 76 de la ley 2381 de 2024 y concluye que frente a las costas y agencias en derecho deben ser revocadas ya que al desestimarse la ineficacia del traslado esa entidad no sería vencida en el proceso.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. (doc. 10 C02) solicita se confirme la sentencia toda vez que no se materializó el riesgo asegurable, por lo que no existe ese deber condicional por parte de esa aseguradora de satisfacer la prestación en favor del riesgo asegurado durante las vigencias en que estuvo contratada la póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia entre el año 2001 con sus renovaciones hasta el año 2004, pues estas vigencias transcurrieron y expiraron en su totalidad, la prima de seguro fue devengada en su integridad y no se evidencia prueba alguna en la que se demuestre que la compañía aseguradora haya recibido reclamación por siniestro alguno para las coberturas contratadas, reiterando que el reconocimiento y pago de una pensión en caso de invalidez, o que los beneficiarios del afiliado o afiliada recibieran la respectiva prestación económica en caso de muerte de aquel o aquella, por hechos relacionados con la demandante, dicha aseguradora sería la obligada a pagar la suma adicional o requerida para completar el capital necesario para atender la pensión de invalidez o de sobrevivientes, en el remoto evento de que el dinero que ésta afiliada tuviese en su cuenta de ahorro individual, rendimientos y bono pensional si lo hubiere, no fuese capital suficiente para que el fondo pudiera pagar la pensión.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. (doc. 11 C02) solicita se confirme la sentencia de primer grado teniendo en cuenta que se logró probar la falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No. 0209000001, la inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado y finalmente por cuanto se logró acreditar la inexistencia de obligación de restituir la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo asumido.

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos 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.

3.2. Sobre el problema jurídico a resolver.

Para resolver el recurso y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por la demandante 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; si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción y si hay lugar a condenar en costas a Colfondos S.A. en favor de las llamadas en garantías y a Colpensiones.

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 Nelly Laiton Poveda nació el 15 de diciembre de 1959 conforme se extrae del documento de identidad, por manera que los 47 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2006 (fl. 14 doc. 01); **ii)** que no es beneficiaria del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl. 14 y 32 doc. 01); **iii)** que la actora efectuó su primera cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM el 01 de mayo de 1979 (fl 32 doc. 01); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP PORVENIR, mediante formulario de vinculación No. 01169669 el día 20 de abril de 1999 (fl 29 doc. 04), efectivo desde el 01 de junio de 1999 (fl 49 doc. 04); **v)** que el 30 de octubre de 1999 realizó un traslado horizontal a Colpatria efectivo el 01 de diciembre de 1999, posteriormente realizó uno nuevo a Colfondos S.A. efectivo el 1 de agosto de 2000 y finalmente retornó a Porvenir el 10 de diciembre de 2001 efectivo desde el 01 de febrero de 2002 (fl 49 doc. 04).

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993¹, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación 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 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 SL1465-2021² y SL3179 de 2023³

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 2011⁴, SL17595-2017⁵, SL19447-2017⁶, SL4964-2018⁷, SL782 de 2021⁸, SL1949 de 2021⁹ 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 afiliado 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 el potencial afiliado 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 SL1688-2019¹⁰, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019¹¹.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1.999-, 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 2023¹², 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 perjudicarlo.
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 2024¹³, 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...”*

Así las cosas, y como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., el 20 de abril de 1999 en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en este, 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 contó con información suficiente para tomar esa decisión, más no, la permanencia del afiliado ni sus deberes como tal-
CSL SL1055-2022¹⁴

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 accionante 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 la SAFP demandada, 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 2023¹⁵

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 1994 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, aquí demandada, dio cabal cumplimiento a su deber de información en los términos antes expuesto; pues si bien es cierto, que obra el formulario de afiliación del actor a PORVENIR S.A, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES...” (fl 29 doc. 04); 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 actora 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 2023¹⁶. 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 actora 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 donde laboraban reunieron a varios funcionarios y en cuestión de 15 a 20 minutos les hablaron sobre la conveniencia de cambiarse a ese fondo de pensiones, que el seguro social iba a desaparecer y que la pensión allí iba a ser mejor. Acotó que después de dicha reunión la cual fue grupal, la asesora pasó por cada uno de los puestos y se llenó el formulario junto con dicha asesora. Si bien le indicaron que se podía pensionar antes en ese fondo y que su dinero estaría en una

cuenta de ahorro individual, no le aclararon como podía pensionarse en efecto a más temprana edad, no le expresaron de que valor sería la mesada pensional resaltando que si le informaron que allí sería mejor; expresó que no ha solicitado la pensión a Colfondos S.A., que no ha efectuado aportes voluntarios además por cuanto no sabe que son los mismos, que no le informaron sobre las diferentes modalidades de pensión que existen en el RAIS, no la ilustraron sobre el derecho de retracto y mucho menos sobre la heredabilidad de los aportes pensionales en caso de fallecimiento.

En torno al interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de Porvenir S.A., no se logra extraer confesión que es el propósito de dicha prueba en tanto al inicio de la prueba indicó que no fungía tal condición para el momento en que se efectuó el traslado.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP PORVENIR S.A. al contestar el hecho cuarto de la demanda, señaló que *“...el demandante al momento de su afiliación, y durante toda su vinculación, recibió información de manera clara, oportuna, suficiente y cierta por parte de PORVENIR S.A., quien en cumplimiento de su deber de información y actuando dentro de la buena fe objetiva, ha presentado a cabalidad el funcionamiento, condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual existe paralelamente con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ambos ampliamente difundidos desde su entrada en vigencia y a los cuales se le atribuye la carga de informar a sus afiliados todas las características y condiciones propias de su sistema de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993...”* (fl 5 doc.04); de acuerdo con la regla general del artículo 167 del CGP atinente a la carga de la prueba, le correspondía probar el supuesto de hecho sobre el cual afinca 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 a la potencial afiliada, 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 accionante.

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 accionante y a mutuo propio por la SAFP Porvenir SA y no con posterioridad a la afiliación y menos aún por solicitud del entonces afiliado, 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 el posible afiliado realiza la escogencia del régimen pensional al cual desea pertenecer para que tal manifestación se torne en libre y voluntaria.-CSJ SCL SL3179 de 2023¹⁷.

Finalmente, resulta procedente precisar que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, tesis que fue 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 PORVENIR 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 y su posterior traslados a las AFP del RAIS, 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 efectuar traslados horizontales, permanecer en el RAIS, o el cambio de SAFP dentro del RAIS - CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008¹⁸ reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011¹⁹ y en la SL2877 de 2020²⁰.

La ineficacia del traslado al RAIS genera como consecuencia que en lo posible las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si 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 COLFONDOS S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada la promotora de la litis deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de esta.

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, SL2229-2022²¹ y SL3179 de 2023²², 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, 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 AFPs del RAIS., deben 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 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 por 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 lo dispuso el a quo y tal aspecto que fue objeto de reparo por Colpensiones deberá ser 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 NELLY LAITON POVEDA del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno de esta 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, bonos pensionales en caso de estar redimidos y rendimientos financieros.

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.

De la condena en costas impuesta a Colfondos S.A.

Dicha entidad demandada interpone recurso de apelación en contra de la condena en costas impuestas a su cargo y en favor de las llamadas en garantía, y en igual forma Colpensiones, considerando que no se tuvo en cuenta la poca gestión realizada, la carga probatoria desplegada y que a su juicio resulta desmedido el valor asignado.

Pertinente resulta rememorar que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto.

Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió o verificar la conducta que se adelantó previo al litigio. En el sub judice basta con mirar que

Colfondos S.A., realizó diferentes llamamientos en garantía los cuales no resultaron prósperos a sus intereses y Colpensiones se opuso a las pretensiones y presentó excepciones de mérito. Por lo tanto, al resultar vencidas dentro del proceso y no contar con vocación de prosperidad los llamamientos en garantía efectuados, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

Sea esta la oportunidad para recordar a la vocera de Colfondos S.A., que respecto a la liquidación de las agencias en derecho la misma solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba tal liquidación, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 366 del CGP norma aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa consagrada en el artículo 145 del CPTSS. Por tal razón la Sala se encuentra vedada en este momento para efectuar un pronunciamiento respecto al valor fijado por agencias en derecho.

4. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones en favor de la parte actora, toda vez que su recurso no salió adelante. Así mismo se condena en costas de segunda instancia a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía y parte demandante.

5. 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 25 de noviembre de 2024 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **NELLY LAITON PPOVEDA** en contra de la **AFP PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

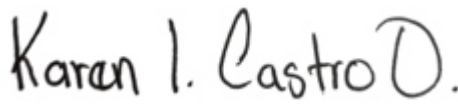
SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones en favor de la parte actora. Así mismo se condena en costas en segunda instancia a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantías y de la demandante.

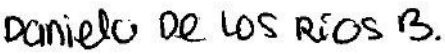
TERCERO: En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ

Magistrada Sustanciadora


073/25
KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA
Magistrada


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 la parte demandada Colpensiones y en favor de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente. Así mismo, como quiera que se impuso condena en costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantías y de la demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ

Magistrada

¹ **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

- a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco

(5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

g. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.

h. En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.

i. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias* y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.

j. Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.

k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria³.

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 Salud⁴ 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.

² 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).

³ 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.

⁴ (...) 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.

⁵ *“...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)...”

⁶ *...De manera que, conforme lo discurrido 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*

⁷ *“...De manera que, conforme lo discurrido 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...”*

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ **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 acarree, 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*».

¹¹ **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.

¹² 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.

¹³

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, irremediablemente, 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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).

¹⁷ 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).

¹⁸ “...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...”

¹⁹ “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”.

²⁰ 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).

²¹ 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).

²² 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: **eebefb948c24540556d648e63799583e10a1449d7502bf8f368ec73225068021**

Documento generado en 11/03/2025 11:19:36 AM

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

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