



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

Bogotá D.C., mayo veintinueve (29) del año dos mil veinticinco (2025)

Clase de proceso:	Ordinario laboral de primera instancia.
Parte demandante:	CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS
Parte demandada:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y COLFONDOS S.A.
Radicación:	110013105018202200403 01
Fecha de la decisión:	Sentencia del 12 de noviembre de 2024
Motivo:	Apelación demandados y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.
Tema:	Seguridad Social/Ineficacia del traslado
M. Sustanciadora:	DIANA DEL PILAR MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Link Proceso:	11001310501820220040301

AUTO

Se reconoce personería adjetiva al Doctor David Santiago Lara Ospina, identificado con C.C. 1110567737 y portadora de la T.P. 299625 del C.S.J., para actuar en nombre y representación de Colpensiones, de conformidad con la sustitución del poder efectuada por la Doctora Paola Fernanda Ayala Salamanca en su condición de representante legal de la firma TABOR ASESORES LEGALES S.A.S. (doc. 05 C02)

SENTENCIA

El asunto.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta

en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2024, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 Síntesis de la demanda

El señor Carlos Arturo Llanos Palacios llamó a juicio a las entidades demandadas con el fin de que se declare la ineficacia y/o nulidad de la afiliación al RAIS efectuado a través de COLFONDOS SA. por no haber sido informado, suficiente y transparente sobre los regímenes pensionales y de las eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho; como consecuencia de ello se condena a Colpensiones a reactivar su afiliación en el RPM, desde su fecha inicial de afiliación, esto es, 19 de junio de 1986; a Colfondos S.A. a trasladar al RPM todos los valores de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración como lo dispone el artículo 1749 del código Civil y demás rubros que posea en la cuenta de ahorro individual. También que se le ordene a Colpensiones a actualizar la historia laboral, teniendo en cuenta el detalle de la devolución de aportes que efectuó, para que se vean reflejadas la totalidad de semanas cotizadas. Que se condene en costas y lo probado ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pedimentos, señaló que nació el 06 de diciembre de 1960, se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el 19 de junio de 1986; que en marzo de 1993 se vinculó, en virtud de un contrato de trabajo, a la Compañía Estilo Ingeniería Limitada donde la empresa realizó los respectivos aportes frente al Sistema de Seguridad Social Integral, ante la hoy Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES; afirma que en las instalaciones de la Compañía Estilo Ingeniería Limitada, bajo el principio de confianza, sin que mediase explicación alguna, reunión o suministro de información, fue trasladado a la Administradora de Pensiones COLFONDOS S.A; que el treinta y uno (31) de enero de 1996, firmó un formulario de traslado y vinculación inicial al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, administrado por COLFONDOS S. A y la afiliación quedó vigente desde el 01 marzo de 1996.

Indicó que antes de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cotizo en el régimen de prima media con prestación definida trescientas noventa y

seis punto cuarenta y tres (396,43) semanas; que al momento de realizar la firma del respectivo formulario de vinculación, no recibió una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales; que no se le hizo una simulación pensional de la mesada que podría recibir en el RAIS y en el RPM; que Colfondos S.A., no aseguró que conociera a plenitud las consecuencias jurídicas del traslado;

Afirma, que la AFP COLFONDOS faltó al deber de advertirle de la facultad que tenía de retractarse de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) y tampoco le informó cómo lograría obtener una mesada pensional superior a la del RPM, no le indicó cuál era el monto del capital que debía tener ahorrado para lograr obtener una mesada pensional superior a la que obtendría en el RPM. Refiere, que en junio del año 2022, presentó ante COLFONDOS, solicitud de anulación del traslado al RAIS y el día veintitrés (23) de junio de 2022, la AFP COLFONDOS contestó, indicando que no era posible declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; aduce que según la información suministrada por COLFONDOS S.A., se extrajo el Ingreso Base de Liquidación, que corresponde a la suma de (\$ 4.013.473) y de acuerdo con la simulación realizada el valor de la mesada pensional que percibiría el afiliado en el Régimen de Ahorro Individual, a la edad de 62 años, ascendería a la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), si continuaba cotizando hasta la fecha de pensión sobre un salario de \$ 4.785.000; que por otro lado, en Colpensiones aplicando la fórmula “r” consagrada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, a la edad de 62 años ascendería a la suma aproximada de TRES MILLONES TREINTA MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS (\$3.030.172), lo cual ostenta una diferencia de dos millones treinta mil ciento setenta y dos pesos (\$ 2.030.172) frente a la mesada pensional que percibiría el afiliado en el Régimen de Ahorro Individual.

Manifiesta que La pensión que va a percibir no ascenderá ni siquiera a un VEINTICINCO POR CIENTO (25 %) de la que percibiría en el Régimen de Prima Media, hecho absolutamente evidente que acredita el ENGAÑO sufrido al momento de hacer efectivo el traslado; Aduce que el día 29 de marzo de 2022, presentó solicitud de traslado de Régimen Pensional ante COLPENSIONES y el día treinta (30) de marzo de 2022, COLPENSIONES emitió respuesta evasiva, con lo cual, el seis (6) de abril de 2022, se elevó nueva petición ante COLPENSIONES y esta emitió respuesta, siendo pertinente señalar que sí remitió los documentos solicitados, pero no contestó de manera integral el pedimento elevado. (doc.01)

1.2 Contestaciones a la demanda.

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** (doc. 09) indicó que unos hechos eran ciertos y los demás no le constaban. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas bajo el argumento que el accionante por decisión propia solicitó el traslado, suscribiendo los formularios para efectuarlo, voluntad que se vio ratificada con los más de 25 años que ha realizado cotizaciones al régimen de ahorro individual con solidaridad. Aduce que el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación. En su defensa impetró las excepciones de fondo 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; buena fe; inexistencia del derecho e innominada o genérica.

Por su parte **Colfondos S.A. (doc. 08)** 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 acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento. En su defensa impetró las excepciones de fondo de prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago; inexistencia de la obligación; falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; innominada o genérica; ausencia de vicios del consentimiento; validez de la afiliación y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos. Presentó solicitud de llamamiento en garantía respecto de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A; COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR SA; AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA SA; ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA SA.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A, al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento, por tanto, se atienden a lo que se pruebe. En cuanto a las pretensiones expreso que no se oponen ni se allanan, dado que las mismas tienen como sujeto pasivo de la relación material debatida a Colfondos, que es a quien corresponde pronunciarse. En cuanto al llamamiento en garantía afirma que el objeto jurídico

material de las pretensiones propuestas en la demanda no está en relación de identidad con el objeto del seguro y que es un imposible jurídico que MAPFRE tenga que responder por las consecuencias derivadas de una sentencia estimatoria de aquéllas. Agrega que las aseguradoras que están vinculadas a las AFP son terceros de buena fe que cumplieron a cabalidad con las obligaciones propias del contrato de seguro previsional, absolutamente extraño y ajeno a aquel acto de traslado de régimen.

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento, que no se opone a las pretensiones siempre y cuando no comprometan sus intereses y adicionalmente afirma que de ninguna manera es viable que se le imponga en calidad de aseguradora previsional, la carga que atañe a la devolución de todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del demandante, que en tal medida como quiera que las pretensiones de la demanda no están encaminadas a un reconocimiento pensional derivado de los riesgos de invalidez o muerte que conlleven al pago de la suma adicional por parte de tal aseguradora sino que las pretensiones de la demanda están orientadas a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional no hay lugar a que se afecten las coberturas otorgadas en la póliza de seguro previsional, por cuanto dentro de sus amparos no se contempla lo pretendido por la parte demandante. Señala, que no se encuentra obligada a cubrir el pago de las obligaciones que eventualmente lleguen a decretarse a través de la Sentencia Judicial que ponga fin a este proceso, pues en el caso de marras, hay una evidente falta de cobertura y en esa medida no podrían estar a cargo de mi representada obligación alguna, pues se recuerda, el contrato es Ley para las partes.

La **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A**, manifestó que no le constan ninguno de los hechos de la demanda por serle totalmente ajenos y no están dentro de su ámbito de conocimiento. Se opuso a las pretensiones de la demanda, puesto que las considera infundadas, tanto en los hechos como en el derecho que pretenden, toda vez que no se encuentra probado que COLFONDOS S.A. omitió cumplir con el deber de información al momento del traslado de régimen pensional del demandante. Afirma que en las pólizas de seguro previsional suscritas entre COLFONDOS S.A. y COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A, con ocasión de las cuales se dio la vinculación de esta última al presente litigio, deviene evidente que en el presente asunto no procede condena en contra de tal entidad, como quiera que la devolución de las primas devengadas no es uno de los riesgos amparados en los citados contratos de

seguro y, por lo mismo, de ninguna forma se puede solicitar vía llamamiento en garantía.

1.1. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 04 de octubre de 2022 conforme da cuenta el acta individual de reparto (doc. 02); mediante proveído del 17 de febrero de 2023 (doc. 03), se inadmitió la demanda y se otorgó un término de 5 días para subsanar; mediante auto del 22 de agosto de 2023 se admitió la demanda, decisión notificada a Colfondos el 24 de agosto de 2023 (doc. 07), y a través de correo electrónico a Colpensiones el 30 de agosto de 2023 como lo indica el decreto 2213 del año 2022 (doc 06). Mediante proveído del 07 de junio de 2024, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de las llamadas a juicio y se aceptó el llamamiento en garantía formulado por Colfondos respecto de Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar Y Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A (doc. 12). Mediante proveído del 25 de octubre de 2024, se dispuso tener por contestada la demanda por parte de las llamadas en garantía Aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., Aseguradora Compañía de Seguros Bolívar y Aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros S.A y se citó a la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 12 de noviembre 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, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron y practicaron las pruebas solicitadas por las partes, 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 12 de noviembre de 2024, dispuso.

“...PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación que realizó el señor CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.539.837, a la AFP COLFONDOS efectuado para el 31 de enero de 1996 con fecha de efectividad 1 de febrero de la misma anualidad, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia

SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales el señor CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS identificado con cédula de ciudadanía Nro.

10.539.837, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**.

TERCERO: ORDENAR a la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante el señor **CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS** identificado con cédula de ciudadanía Nro. 10.539.837, es decir, la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados.

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 19 de junio de 1986 por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro del demandante, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

QUINTO: ABSOLVER a las sociedades **ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A**, de las pretensiones presentadas en el llamamiento en garantía por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.

SEPTIMO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, dentro de las que se deberá incluirse por concepto de

*agencias en derecho la suma equivalente a un \$1.000.000 a cargo de dicho fondo y a favor del demandante. Sin condena en costas a cargo de **COLPENSIONES**.*

*Del mismo modo, el Despacho condenara en costas a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y a favor de las llamadas en garantía **ASEGURADORA ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, ASEGURADORA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y ASEGURADORA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A** en la suma de **\$1.000.000**, a favor de cada sociedad.*

OCTAVO: *Si no fuere apelado, **CONSÚLTESE** con el Superior...”*

Fundo su decisión basándose en la normativa de la ineficacia o nulidad del traslado de régimen, en los artículos 13 literal b 271, 272 de la ley 100 de 1993, 97 numeral 1 del decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la ley 797 de 2003, artículo 3 de la ley 1328 de 2009, el decreto 2241 de 2010, la ley 1748 de 2014, el artículo 3 del decreto 2071 de 2015, la circular externa 016 de 2016 y en general las normas laborales que han evolucionado para establecer la obligación del deber de información a cargo de las administradoras de fondos pensiones en tres etapas. Inicialmente el deber de información desde 1993 hasta 2009, posteriormente de 2009 hasta el 2014 y de 2014 en adelante. Que para el caso concreto la suscripción del formulario de afiliación, si bien se hizo de manera libre, espontánea y sin presiones, desde la sentencia del 9 de septiembre de 2008 radicado 31989 la HCSJ Sala de Casación Laboral ha sostenido que la sola firma del documento al igual que las afirmaciones consignadas en esa clase de formatos pre impresos no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, lo cual ha sido reiterado en las sentencias SL 4373 DE 2020, SL 4609 DE 2021 y en la SL 1566 de 2022. Lo que evidencia es que el consentimiento estuvo libre de vicios, pero no que haya estado debidamente informado. La corte tiene precedente jurisprudencial para lo cual el despacho cita las sentencias SL 4974 de 2018, SL 1055 de 2022 Y SL 932 de 2023 donde se manifiesta que procede la ineficacia del traslado al régimen de prima media con prestación definida cuando los fondos incumplan su deber de información para un consentimiento informado de los posibles afiliados, que debe incluir tanto los aspectos favorables del cambio de régimen, las proyecciones de las prestaciones y el capital necesario para obtener las prestaciones en cada uno. Se hace referencia a la sentencia SU 107 de 2024 emitida por la Corte Constitucional en cuanto al caso concreto dado que el demandante efectuó el traslado del régimen de prima media al RAIS el 31 de enero de 1996 con fecha de efectividad el 01 de febrero de 1996, el

deber de información a cargo de la parte demandada AFP Colfondos se enmarca conforme entra el cuadro normativo en el primer periodo de 1993 a 2009, por lo cual debía brindarle al afiliado información clara y transparente de los dos regímenes pensionales. Afirma que revisadas las pruebas allegadas al plenario que allego Colfondos, historia laboral consolidada, relación histórica de movimientos, certificado de afiliación, solicitud de afiliación y traslado, historia de vinculación en SIAF y el recorte de prensa, no se puede establecer ni en el interrogatorio de parte del demandante y del representante legal de Colfondos, que se hubiera brindado información suficiente a la hora de realizar el traslado, por cuanto, pese a brindar la asesoría, no se allego documento alguno de que el asesor que brindo la información se encontraba plenamente capacitado para ello.

Afirmó, que resultaba indiscutible que la demandada Colfondos omitió al momento del traslado del régimen el deber de información para el accionante pues no comunicó las condiciones que debía cumplir para dicha expectativa, las consecuencias derivadas del cambio de régimen y en esa medida y al tenor de la jurisprudencia, ello deriva de la ineficacia del traslado. No obstante, nuevamente según la sentencia SU 107 de 2024 en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado de régimen 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.

En cuanto al llamamiento en garantía señaló, que el demandante en ningún momento suscribió algún documento de carácter contractual con dichas aseguradoras y que el litigio versa sobre la nulidad o ineficacia del traslado y por ello las primas de seguros que aduce Colfondos están relacionadas con dicha AFP precisando que las pólizas los riesgos amparados son: muerte por riesgo común e invalidez por riesgo común, y el valor asegurado corresponde por la suma adicional para las pensiones de sobreviviente y suma adicional para las pensiones de invalidez, es decir, que las mencionadas aseguradoras no tienen responsabilidad alguna de las condenas del presente proceso.

1.3. Recurso de apelación

Colfondos S.A, presentó recurso de apelación argumentando que han aportado los documentos que para el año 1996 eran posibles tener con relación a la asesoría que se le dio al demandante. Que en la sentencia SU 107 de 2024 se refiere a la modulación de la carga probatoria, puesto que se está imponiendo una carga

totalmente imposible para los fondos de pensiones, poder recrear ese mismo instante al momento de realizar la asesoría y por lo tanto las únicas pruebas que se pueden utilizar por parte de Colfondos aparte del formulario de afiliación, son aquellas que se recopilen en el proceso ordinario laboral. Afirma que se debía de verificar una ritualidad con los hechos de la demanda, los cuáles son los que se controvierten, y que en el caso que se omiten hechos importantes para la litis se podía vulnerar el derecho de defensa y contradicción, por consiguiente, solicita que se revisen los hechos de la demanda y los posteriores hechos futuros que se encuentran probados en el proceso, como en el interrogatorio de parte al demandante. Lo anterior, dado que el demandante aduce que nunca recibió una asesoría por parte de Colfondos, sino que fue su empleador quien le realizó esta afiliación a Colfondos y que para controvertir ello se aportó formulario de afiliación donde se evidencia que, si hubo asesoría y fue firmado por el demandante, y que también afirmó en interrogatorio de parte que el asesor de Colfondos era un hombre, lo cual es erróneo porque fue una mujer que realizó la asesoría y se puede probar con el formulario de afiliación. Aduce que el demandante mintió en su interrogatorio de parte puesto que existe incoherencia entre lo antes mencionado y los hechos de la demanda, por cuanto en la demanda manifestó que no hubo asesoría y en el interrogatorio de parte afirma que sí, lo cual vulneraba el derecho de defensa y contradicción por cuanto no se pudieron aportar los medios de prueba para demostrar como se dio la reunión, que entonces lo que era cierto es que si se dio al asesoría la cual fue conforme con la edad del afiliado, semanas cotizadas en el RPM y conforme al IBC, y conjuntamente con el afiliado se determinó que el RAIS era lo más favorable para el afiliado, que entonces solicita se aplique lo señalado en la SU 107 de 2024 en lo referente a la inversión de la carga de la prueba del demandante, en razón que estábamos frente a un demandante que no estaba en la capacidad de demostrar sus dichos o hechos que son totalmente adverso al interrogatorio de parte, que es un demandante que está mintiendo, que está omitiendo la información que se le suministró, que por tanto, se debe declarar que el demandante no tiene derecho a retornar al RPM.

También hace alusión a las costas procesales con respecto a los llamados en garantía, puesto que se le está limitando únicamente a una relación contractual o un nexo comercial entre Colfondos y las pólizas aseguradoras bajo el entendido que no solo debe ser estudiada bajo esa óptica, sino que también por el vínculo legal, tal cual como lo indica el artículo 64 del código general del proceso, y que al momento de presentarse la demanda existía una línea jurisprudencial adversa a tal entidad con relación con los gastos de la aseguradora, y que dicha línea jurisprudencial en virtud

de la sentencia SU 107 de 2024 cambió, y que los jueces de manera correcta se encuentran aplicando el precedente de la Corte Constitucional, que no es procedente el traslado de los gastos a las aseguradoras y que tales gastos se produjeron dentro del proceso ordinario laboral. Por lo anterior al absolver a las aseguradoras del pago de esos dineros en virtud del cambio jurisprudencial y de acuerdo a la buena fe, debe absolver a Colfondos del pago de las agencias en derecho o costas procesales. Adicionalmente aduce que en las pretensiones de la demanda se pretende la devolución de las cuotas de seguros, las cuales no las tiene Colfondos, sino las aseguradoras.

El apoderado de Colpensiones interpone recurso de apelación en contra de la sentencia, argumentando que no se dio por probado por parte del demandante que la voluntad estuvo viciada en el momento en el que se dio la escogencia del régimen, pues como se pudo evidenciar en el interrogatorio la parte actora no se vio coaccionada para diligenciar el formulario de afiliación y el mismo se dio cumpliendo los requisitos legales de la ley. Que se está afectando directamente los postulados del acto legislativo 01 del año 2005 que adiciona la carta política en el artículo 48 el cual contiene el principio de estabilidad económica del estado. Solicita al Tribunal se realice una aclaración acerca de que se tiene que en el régimen de prima media al existir un fondo común el porcentaje que se destinará a financiar la pensión de vejez corresponde al 10.5 % y en el régimen de ahorro individual solamente el 10 %, con lo cual el 0.5% restante se destinará para el fondo de garantía de pensión mínima. Por lo anterior la norma dispone que no solo se debe girar el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sino que además se debe girar lo correspondiente a la garantía de pensión mínima, de lo contrario las personas que se trasladen al régimen de prima media no cumplirían con el porcentaje establecido de la norma. Concluyendo, solicita que se debe ordenar el traslado de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima.

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

2. ALEGACIONES

Colpensiones presento escrito de alegatos de conclusión solicitando se revoque

la sentencia, bajo el argumento que, frente a la ineficacia del traslado de régimen, fue un acto en el cual Colpensiones no tuvo injerencia alguna, por lo tanto, sería inapropiado emitir conceptos favorables o desfavorables en relación con un acto jurídico en el cual la entidad no fue parte, por tanto, solicita se absuelva a Colpensiones de todos los cargos formulados en su contra, y en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, ruega que el cumplimiento de cualquier tipo de obligación y/o condena a cargo de Colpensiones sea sujeta a las siguientes condiciones:

1. Que la AFP condenada dentro del proceso normalice la situación de la demandante en el Sistema de Información de Administradoras de Pensiones – SIAFP, anulando la afiliación de esta con dicha administradora.

2. Que la AFP condenada dentro del proceso traslade a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, gastos de administración y demás saldos en que haya incurrido durante la vinculación de accionante.

Indica que Colpensiones no acoge la postura de la Corte Constitucional en sentencia SU107/2024 al considerarla lesiva contra los intereses económicos de la entidad, especialmente, cuando se desconocen los efectos jurídicos de la declaración de ineficacia cuyas consecuencias conllevan a determinar que el acto de traslado nunca existió y, en virtud a ello, las cosas deben retornar al statu quo anterior, lo que implica la devolución de todo los aportes junto a la correspondiente indexación, tal como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia y el lineamiento de defensa judicial.

El accionante presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia por cuanto se ajusta a derecho y reitero que no se le suministró información adecuada, suficiente y cierta para su traslado, faltando la AFP a su deber de información y de buen consejo, y que por el contrario, se acreditó que, ni siquiera hubo suministro de información, teniendo de presente que, no medió reunión alguna entre algún asesor de la AFP convocada a juicio y el señor Llanos Palacios.

El apoderado de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**, presentó escrito de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, bajo el argumento de que en ningún caso se podrá condenar al fondo de pensiones a trasladar los valores recibidos con ocasión de los contratos de seguro previsional

suscritos con la aseguradora, en tanto las mismas ya se devengaron, pues el amparo por riesgo de muerte y sobrevivencia otorgado por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., se materializó de manera sucesiva en el tiempo hasta la terminación del contrato de seguro celebrado, siendo imposible retrotraer sus efectos. Afirma también que en los casos en los que se declara la ineficacia del traslado de régimen pensional de un afiliado del sistema, con ocasión del incumplimiento al deber de información por parte del fondo de pensiones, es a este último al que le corresponde asumir, con cargo a sus propios recursos, las consecuencias de dicha omisión. Esto, en tanto solo el Fondo debe soportar las consecuencias negativas ocasionadas por su propio incumplimiento. Adicionalmente menciona que, en cuanto al pago de las costas procesales en favor de las llamadas en garantía, es deber de Colfondos por cuanto es la parte del litigio que resulto vencida y más, cuando ostente una doble calidad, esto es, demandada y llamante en garantía.

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

3. MOTIVACIÓN

3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación y la consulta 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 de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por el 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 resulta procedente emitir condena en costas en contra de Colfondos S.A. en favor de las aseguradoras llamadas en

garantía; y si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción.

Sobre el deber de información al surtirse el traslado de régimen pensional

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** el demandante Carlos Arturo Llanos Palacios, nació el 06 de diciembre de 1960 conforme se extrae del documento de identidad, por manera que los 52 años, los cumplió el mismo día y mes del año 2012 (fl. 28 doc. 01); **ii)** que no es beneficiario del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl. 28 y 29 doc. 01); **iii)** que el demandante efectuó su primera cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM el 19 de junio de 1986 (fl 29 doc. 01); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP Colfondos, mediante formulario de vinculación No. 184186 el día 31 de enero de 1996 (fl 62 doc. 01), efectivo desde el 01 de febrero de 1996; **iv)** que cotizo 392,14 semanas entre el 19 de junio de 1886 al 31 de enero de 1996 en el régimen de prima media (fl 223 doc. 09) **v)** que el demandante impetró ante Colfondos solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional y ante Colpensiones solicitó el traslado de régimen pensional, pero los mismos le fueron negados.

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 de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso 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 1.996- conviene recordar 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 perjudicarle.
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa n. 016 de 2016.	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 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...”*

Teniéndose en consecuencia, que como quiera que el demandante suscribió el formulario de afiliación a la AFP Colfondos S.A., el 31 de enero de 1996, y el mismo se materializó el 1 de febrero de 1966, atendiendo la doctrina probable emitida por la CSJ SCL y lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU107 de 2024, la obligación de tal AFP, se enmarcaba dentro del primer periodo, por manera, que para efectos de tener por acreditado que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por la accionante de manera libre y voluntaria, cuando por lo menos, se debe tener por acreditado que se le entregó la información suficiente y transparente sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de

cada uno de los regímenes pensionales.

Aunado a lo antes expuesto, es preciso poner de presente que la tesis de que la afiliación del demandante y su permanencia en el RAIS genera un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer en el RAIS, resultan inadmisibles, en la medida que el punto neurálgico a analizar en esta clase de procesos es si al momento del traslado del RPM al RAIS, la persona 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 el demandante su traslado del RPM al RAIS, se le explicó de forma detallada, clara y precisa las condiciones y garantías pensionales en cada régimen, las ventajas, desventajas y por ende las consecuencias que le generaba su traslado al RAIS, para que conociera a ciencia cierta cuál de los mismos le reportaba mayor beneficio, para que con base en dicha información tomara de forma consiente, libre y voluntaria la decisión de pertenecer a uno u otro régimen pensional, se encuentra a cargo de 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 documental que dé cuenta que para el momento en que el 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 en su momento a COLFONDOS S.A, y que en el mismo en el acápite de voluntad de afiliación, se consignó: “...HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS...” (fl 62 doc. 01); también lo es, que con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y con la firma del trabajador, no puede considerarse satisfecha la obligación que le asistía a la SAFP de documentar e informar de manera clara y suficiente al demandante y

que le señaló los efectos que el traslado de régimen le podía acarrear, para poder afirmar que dicha manifestación efectivamente fue libre y voluntaria - CSJ SL17595-2017, SL4964-2018, SL4426-2019, SL1949-2021 y SL3179 de 2023¹⁶. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde al demandante, pues es preimpresa y no manuscrita como aparece el resto de información del actor y de la persona que asesora.

En igual sentido, se tiene que, de lo manifestado por el demandante al momento de rendir interrogatorio de parte, no se desprende confesión de su parte, pues si bien es cierto que términos generales refirió que firmó la solicitud del traslado del ISS en 1996; que lo que lo motivó a trasladarse fue que en su momento el asesor le informó que el ISS iba a terminar y que era la única oportunidad que tenía para poder lograr proteger sus ahorros pasarse al otro régimen; que el asesor comercial fue contundente en dicha información y asumió que era cierta ya que era una empresa de profesionales y quedó satisfecho con lo que le decían y en vista de eso se cambió; que firmó el formulario de solicitud de traslado basado en la información que le dieron; que el formulario era muy básico, tenía su información y leyó y firmó y diligenció las casillas que estaban en blanco; que el asesor no le explicó el derecho de retracto y por cuanto operaba, que la asesoría fue básica pues no duró más de media hora y basado en lo que se le dijo accedió a pasarse de régimen, que no recuerda haber firmado otro documento aparte del formulario; que no le manifestaron la edad en la que podría pensionarse; que no le explicó lo referente a la cuenta individual de ahorro que lo que recuerda es que le dijeron que se podía pensionar mucho más rápido y que eso fue categórico para él pues si el seguro se iba a terminar y le estaban ofreciendo esa afiliación accedió al traslado; que no le hicieron cuadro donde le explicaran como quedaría sus aportes; que no tuvo información sobre los seguros para atender las pensiones de invalidez y sobreviviente y la asesoría para la contratación de renta vitalicia; que no le comentaron del fondo de solidaridad y los gastos de administración; que no le explicaron el capital que debía ahorrar par apensionarse en el fondo privado; que no recuerda si el asesor le habló algo del 110%; que no le dijeron de cuanto era la rentabilidad que garantizaba el fondo; que no le explicaron como podía realizar cotizaciones voluntarias; que no le hablaron como serían reconocidas las cotizaciones efectuadas en el RPM; que no recordaba que le hubieran explicado lo del bono pensional; que no le explicaron las modalidades pensionales; que no le hablaron de la garantía mínima de la pensión de vejez, ni que se podía trasladar de régimen antes de que le faltara menos de 10 años para cumplir el derecho a la pensión de vejez; que no le comentaron las características del RPM; que el motivo

por el cual desea regresar a Colpensiones es que en vista de que se sintió engañado en razón a que la información que se le suministraron fue escasa e indagó un poco más y se dio cuenta que estaba totalmente engañado y no era lógico lo que le estaban ofreciendo porque el tiempo laborado era importante. Explicó que su traslado se dio en las horas de la tarde cuando se encontraba en la oficina y llegó una visita de Colfondos y allí estuvieron con él no más de media hora, que lo que recuerda es que insistieron que el ISS se iba a terminar y viendo esa información y que le ofrecieron que se iba a pensionar mucho más rápido y que sería mejor por eso accedió a trasladarse, pero que la información fue precaria; que no le explicaron como se podría pensionar más rápido; que lo que le dijeron es que si no se afiliaba al terminar el ISS lo aportado se perdía; que el asesor quien le dio esa información era un hombre; que la información suministrada en el formulario era verídica; que la firma contenida en el formulario es suya; que no sabe quién es la señora María Mejía Ospina, que si había una señora pero no recordaba si era ella; que para el momento del traslado había una señora y un señor y un representante de la empresa; que en el momento de la afiliación estaba el empleador y personal de Colfondos; que no tenía conocimiento que para regresar a Colpensiones lo debía de realizar antes de cumplir los 52 años de edad.

No menos cierto es, que contrario a lo alegado por Colfondos en su censura, con el mero hecho de que se evidencie una aparente contradicción entre lo señalado por el actor al momento de rendir interrogatorio de parte y lo consignado en el hecho quinto de la demanda donde se afirmó que sin que mediara una explicación, reunión o suministro de información fue traslado al RAIS, no se puede inferir o tener acreditado el cumplimiento de la obligación que le asistía a tal AFP de suministrar al futuro afiliado la información necesaria y suficiente para que el mismo hubiera podido adoptar la decisión de traslado de régimen pensional de manera libre e informada, en atención a que la carga probatoria se insiste se encuentra a cargo de la entidad que gestionó el traslado pues al edificarse la presente demanda bajo el supuesto de la falta de debida información frente a los regímenes pensionales, debía de controvertir dicha afirmación, y conforme se avizora de lo plasmado al momento de contestar precisamente el hecho quinto de la demanda, edificó su defensa señalando que tal hecho no era cierto por cuanto el traslado efectuado obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones y que luego de que el demandante recibió la asesoría pertinente optó por trasladarse, manifestación con la cual se verifica que contrario a lo argüido en la censura no se vulneró su derecho de defensa y contradicción, toda vez que si señaló que el supuesto de hecho consignado en el multicitado hecho no

era cierto por cuanto si se ofreció la asesoría, debió de aportar los medios de prueba pertinentes y conducentes que dieran cuenta de la información y asesoría que se alega le fue brindada al demandante, de ahí que no comparta la Sala la referencia de que en el presente proceso atendiendo lo esbozado por el actor en el interrogatorio de parte fue sorprendido Colfondos y ello le impidió ejercer una debida defensa.

Lo anterior encuentra su respaldo con lo dicho por el representante legal de Colfondos S.A., en atención a que al momento de absolver interrogatorio de parte, el mismo señaló que actuaba en tal calidad desde el año 2020; que aparte de los documentos aportados con la contestación de la demanda no hay otro documento que acredite la asesoría que se le dio al demandante, y que la información que se le suministró al demandante era de manera verbal, que no tiene conocimiento de que exista folleto de la información que se daba en 1996, que a los asesores se le daba capacitaciones en relación con la Ley 100, el RPM y RAIS; que después de 1996 no reposa otra información o asesoría posterior realizada al traslado de régimen; que Colfondos para 1996 contaba con área de actuaria; que para 1996 la información que se daba y estudiaba era la edad del afiliado, el IBC para poder determinar que al momento del traslado era mejor estar en el RAIS, que no tiene claro si se le dio una proyección pensional al demandante, que el único soporte que existe de la asesoría era el formulario de afiliación.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Colfondos S.A. al contestar los hechos quinto, noveno, décimo y decimo tercero de la demanda, señaló que el demandante recibió la asesoría pertinente, integral y completa sobre el régimen general de pensiones, que se le informó al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumpliera los requisitos para acceder a la pensión, y que contaba con la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de un salario mínimo legal mensual vigente, se le puso de presente la posibilidad de acceder a unos excedentes de libre disponibilidad, el factor de herencia, la posibilidad de realizar aportes voluntarias, que el valor real de la pensión sería determinado una vez cumpliera con los requisitos para acceder a la pensión; 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 afincó su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que según expone en la contestación de la demanda generó la afiliación del demandante, cumpliera con su deber legal de suministrar información clara, completa y

comprensible al potencial afiliado, quebrantándose así lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, pues por el contrario, la falta de soporte documental o archivo de la historia laboral de que trata el artículo 38 del Decreto 692 de 1994 permite inferir que, el traslado de régimen pensional no se ciñó a los parámetros legales y jurisprudenciales atrás vertidos; aunado al hecho, de que tampoco se acreditó de manera alguna los conocimientos en materia del sistema integral de seguridad social en pensiones, que tal asesor tenía, para efectos de tener por acreditado aunque sea de forma indiciaria, que el mismo era conocedor de la información que aquí se echa de menos, y que en razón a ello se la transmitió en su momento a la demandante.

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

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación la aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Colfondos S.A 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 COLFONDOS 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 el 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 sí no hubiese existido el traslado de régimen pensional, lo cual se traduce, de una parte que la afiliada retorne al régimen anterior, para el caso al RPM administrado por COLPENSIONES, y de otra parte; que la AFP COLFONDOS S.A., por ser la administradora a la que actualmente se encuentra afiliada el demandante deba devolver al sistema las cotizaciones que hubiere recibido con motivo de la afiliación de ésta.

Frente a este último aspecto, se tiene, que según lo indicado por la CSJ SCL, en las sentencias SL 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL19447, SL17595-2017, SL1688-2019, SL4360-2019, SL4811-2020, SL2229-2022²¹ 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 AFP COLFONDOS S.A., debe asumir a cargo de su propio patrimonio los deterioros sufridos por el bien administrado, conforme a las reglas del artículo 963 del CC, y que en razón a ello en el presente asunto no se aplica lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, pues en el presente evento no se decretó la nulidad del traslado sino su ineficacia, lo cual no afecta la sostenibilidad financiera en tanto se reitera, el acto de ineficacia comporta retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido y en sentencia SL 055 de 2024 se indicó que “...los recursos que deben reintegrar el fondo privado a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas...”. Por tal razón frente a dicho reparo la Sala no encuentra vocación de prosperidad.

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 decisum 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 el demandante CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS del RPM al RAIS, y que a su vez ordenó el retorno de la actora al RPMPD a cargo de COLPENSIONES sin solución de continuidad, bajo la ficción jurídica de que nunca se desafilió de esta última entidad de seguridad social, junto a la devolución de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y eventualmente el bono pensional si ha sido efectivamente pagado.

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 en favor de las llamadas en garantía.

Dicha entidad demandada interpone recurso de apelación en contra de la condena en costas, alegando que ha obrado de buena fe, en estricta aplicación de lo consagrado en el artículo 64 del CGP, y que al momento de solicitar el llamamiento en garantía existía una línea jurisprudencial adversa a tal entidad con relación con los gastos de la aseguradora, y que dicha línea jurisprudencial en virtud de la sentencia SU 107 de 2024 cambió, estableciéndose que los seguros previsionales no serían objeto de devolución. .

Se recuerda 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 o la línea jurisprudencia imperante para el momento en que solicitó el llamamiento en garantía. En el sub judice basta con mirar que Colfondos S.A., efectuó llamamiento en garantía respecto de las aseguradoras con las cuales suscribió póliza para garantizar los seguros previsionales. Por lo tanto, al resultar no próspero dicho llamamiento en garantía, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

4. COSTAS

Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora; y a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía.

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 12 de noviembre de 2024 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso promovido por **CARLOS ARTURO LLANOS PALACIOS** en contra de la **AFP COLFONDOS S.A. Y COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

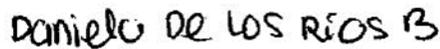
SEGUNDO: Las costas en esta instancia se encuentran a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., en favor de la parte actora; y a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía.

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

Notifíquese y cúmplase.

DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
Magistrada Sustanciadora


KAREN LUCIA CASTRO ORTEGA^{348/25}
Magistrada


DANIELA DE LOS RIOS 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 Colfondos y en favor de la demandante, se fija como agencias en

derecho la suma de un salario mínimo mensual legal vigente para cada una de ellas. De igual forma, como quiera que se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de Colfondos S.A. y en favor de las llamadas en garantía, 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 Bancaria^{<3>}.
- l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;
- m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;
- o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;
- p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;
- q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se

determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud¹ 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 error 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 se 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 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.

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

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: **dbceb05ff6f3765ac9d2f296fc08a81d0b08ad328955df044a500b0bdd41d1fb**

Documento generado en 29/05/2025 12:03:55 PM

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

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