



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Primera de Decisión Laboral

CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 110013105 032 2022 00115 01
DEMANDANTE: JORGE EUSTASIO MORENO GONZALEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDO DE PENSIONES Y CENSANTÍAS
PORVENIR S.A.
VINCULADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
LLAMADA EN
GARANTÍA: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Bogotá, D. C., primero (1º) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Porvenir S.A., Colpensiones, por la vinculada Colfondos S.A. y por la llamada en garantía Allianz Seguros De Vida S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de junio de 2024. También, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó que se declare la ineficacia del acto jurídico de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de septiembre de 1996 con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., sin recibir información clara y oportuna, además que no se le permitió ejercer su derecho de retracto y no suscribió el acta de consentimiento informado; que el simple consentimiento en el formulario

de afiliación es insuficiente y que las demandadas no realizaron las actuaciones necesarias para que conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional; así como, que las demandadas realicen una proyección de mesada pensional indexada a la fecha de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, solicita el traslado de los aportes cotizados a Colpensiones, incluyendo intereses y rendimientos, sin descuentos por gastos de administración ni comisiones; y las costas y agencias en derecho a cargo de Porvenir S.A.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 23 de marzo de 1967 y tiene 1030 semanas de cotización en el régimen de ahorro individual con solidaridad. La AFP Porvenir S.A. lo afilió solo mediante el diligenciamiento de un formulario, indicando que la afiliación era voluntaria, sin brindar la asesoría necesaria para comprender las implicaciones económicas de su futuro pensional; a pesar de sus expectativas pensionales y de no cumplir los requisitos para una pensión de vejez, no realizó proyecciones ni cálculos actuariales ni advirtió que sus aportes y rendimientos estaban sujetos al encaje bancario del Grupo Aval. En marzo de 2019, fecha límite para solicitar el traslado de sus aportes a Colpensiones, la demandada no informó ni lo alertó sobre el plazo, limitándose a enviar extractos semestrales de rendimientos durante doce años.

Aduce que sin un análisis de su situación pensional, la AFP lo afilió mediante la firma del formulario, omitiendo el acta de "consentimiento informado". Esta falta de información clara y comprensible viciaba su consentimiento, induciéndolo a error al recibir datos insuficientes sobre las implicaciones de su futuro pensional. La demandada nunca ofreció información adecuada sobre las consecuencias de la afiliación ni le presentó una pensión más favorable. El 14 de marzo de 2022, solicitó el traslado de sus aportes a Colpensiones, pero se le negó la solicitud por no cumplir con el requisito de estar a más de diez años de alcanzar la edad requerida (archivo 01).

Al dar contestación, **Colpensiones** se opuso a las súplicas de la demanda en su contra. Admitió la data de nacimiento del demandante y, la solicitud de traslado con su respuesta negativa. Manifestó que los demás hechos no le constan. Formuló las excepciones de mérito que denominó: la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, las demás declarables oficiosamente. Argumentó que el accionante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a las AFP; que está incurso en prohibición legal de retornar a prima media en razón de la edad y, no es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993; que todas las actuaciones de Colpensiones deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y; que no se configuró vicio del consentimiento (archivo 13, fls.2 a 39).

Porvenir S.A. rechazó las peticiones del escrito inaugural. Admitió la data de nacimiento del demandante y su afiliación a esta AFP. Manifestó que los demás hechos no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe. En su defensa expuso que la afiliación del demandante al fondo de pensiones Porvenir se efectuó de forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, lo que se corrobora con el formulario de afiliación; que el demandante también tenía el deber de informarse sobre el traslado de régimen y sus consecuencias; que durante su vinculación

como afiliado de la AFP no revirtió su decisión, pese a que contaba con la posibilidad (archivo 12, fls.2 a 37).

En audiencia llevada a cabo el 10 de agosto de 2023, se dispuso la vinculación como pasiva de **Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías** (archivo 25); quien al dar contestación, rechazó las peticiones del escrito inaugural. Manifestó que los hechos no le constan. Formuló 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, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A. y, las declarables de oficio. Sostuvo que el traslado se realizó al amparo de la normativa vigente para la época y fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante, quien no hizo uso del derecho de retracto, por lo tanto, no existió vicio del consentimiento. Finalmente, el actor no es beneficiario del régimen de transición (archivo 28, fls.2 a 19).

Finalmente, llamó en garantía a la aseguradora **Allianz Seguros de Vida S.A.** en virtud de los contratos de seguro previsional vigentes entre 1994 a 2000 (archivo 28, fls.25 a 30); quien al contestar la demanda inicial manifestó oponerse al éxito de las aspiraciones e; indicó que los hechos no le constan. Propuso las excepciones que denominó: **i)** *«excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía a mi representada»,* **ii)** *“afiliación libre y espontánea del señor Jorge Eustacio Moreno González al régimen de ahorro individual con solidaridad”,* **iii)** *error de derecho no vicia el consentimiento,* **iv)** *“prohibición de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida”,* **v)** *“inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe”,* **vi)** *“el traslado entre administradoras del RAIS denota la voluntad del afiliado de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y consigo, se configura un acto de relacionamiento que presupone el conocimiento del*

*funcionamiento de dicho régimen”, **vii)** prescripción, **viii)** buena fe y, **ix)** las demás declarables oficiosamente. Como fundamentos de defensa indicó que su póliza solo cubre el pago adicional de pensiones por invalidez y muerte, no la ineficacia del traslado del régimen pensional del demandante; además, las responsabilidades de devolver aportes y rendimientos corresponden a las entidades administradoras del sistema pensional. Allianz no está legitimada como llamada en garantía y, en caso de que se acepten las pretensiones, debe ser reconocida como tercero de buena fe sin participación en los hechos que originaron la demanda.*

Al dar respuesta al llamamiento en garantía, se opuso al mismo. Admitió las pretensiones de la demanda ordinaria e, indicó no ser ciertos o no constarle los demás hechos. Propuso las excepciones que denominó: **i)** *inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, **ii)** inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, **iii)** la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, **iv)** la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, **v)** falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, **vi)** prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, **vii)** aplicación de las condiciones del seguro y, **viii)** cobro de lo no debido. Expuso en su defensa que Allianz no está obligada a devolver la prima del seguro, ya que asumió el riesgo, además que la ineficacia del traslado no afecta el contrato de seguro (archivo 32, fls.2 a 39).*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo del 12 de junio de 2024 (archivo 40¹), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las demandadas y la vinculada, conforme las consideraciones expuestas.

¹ <https://apigestionaudiencias3.ramajudicial.gov.co/shareProcess/29c074ea-a4b3-48c8-b968-ae1f06183048>

SEGUNDO.- DECLARAR la ineficacia de la vinculación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia tener al demandante JORGE EUSTASIO MORENO GONZÁLEZ como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los recursos que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, lo que incluye los aportes efectuados junto con sus rendimientos. Así mismo deberá trasladar las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, en proporción al tiempo en que el DEMANDANTE ha estado afiliado a dicha sociedad. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer debidamente discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, Ingreso Base de Cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

CUARTO.- ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir al demandante JORGE EUSTASIO MORENO GONZÁLEZ como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y para tal efecto COLPENSIONES deberá actualizar la Historia Laboral del demandante incluyendo los tiempos cotizados a través de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (01) smlmv. Sin costas respecto de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SEXTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Como sustento de su decisión, señaló que la AFP no demostró haber brindado al momento de la afiliación información clara y suficiente que le permitiera tomar una decisión informada sobre el cambio de régimen pensional.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las demandadas

Colpensiones solicitó que se tenga en cuenta que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 permite a los afiliados trasladarse al régimen una vez cada cinco años, pero limita este derecho a quienes tengan menos de diez años para alcanzar la pensión, excepto a aquellos con 15 años cotizados al inicio del sistema, quienes pueden regresar al régimen de prima media en cualquier momento; limitación que está justificada por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución Política; estando el demandante en esta prohibición legal en razón de la edad. Sostiene que

sus actuaciones deben alinearse con el principio de sostenibilidad financiera del sistema. En caso de confirmar la decisión, ante lo cual debe tenerse en cuenta la posición reiterada y pacífica de la H. Corte Suprema de Justicia y ordenar a la AFP a la devolución de todos los valores que reposan en la cuenta individual del demandante. Por último, debe tenerse en cuenta en principio de la relatividad jurídica, toda vez que Colpensiones es un tercero en los actos jurídicos celebrados entre demandante y fondos privados y estos tienen efectos interpartes, por lo cual, independientemente de la decisión, no puede verse ni favorecida ni perjudicada con la misma.

Porvenir S.A. argumenta que cumplió con su deber de información al momento de la vinculación del afiliado en junio de 2000, quien además expresó su conformidad con el régimen de ahorro individual, sin manifestar inconformidades. Resalta que el deber de información también recae en el afiliado, quien debió ilustrarse sobre las características de su elección de régimen y que, según la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, el afiliado tuvo oportunidades para trasladarse, las cuales no aprovechó. También objeta la orden de trasladar a Colpensiones el porcentaje de garantía de pensión mínima, argumentando que, según la sentencia SU-107 de 2024, solo deben transferirse cotizaciones, rendimientos y el bono pensional, no el porcentaje de garantía. Además, señala que dicho porcentaje es administrado exclusivamente por fondos privados, conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Colfondos S.A. reprocha la sentencia en relación con la orden de devolver aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, argumentando que, según la sentencia SU-107 de 2024 de la Corte Constitucional, los aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, al igual que primas de seguros y gastos de administración, son situaciones jurídicas consolidadas y, por tanto, no deben restituirse, pues no generaron beneficios directos en la cuenta del afiliado y su devolución afectaría derechos de terceros no vinculados en el litigio. Sobre la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, destaca que el demandante presentó multiafiliación, pero su

historial de aportes muestra intención de permanecer en un fondo privado; señala que la normativa aplicable es el Decreto 692 de 1994, pues el caso de multiafiliación data de 1996, antes del Decreto 3995 de 2008.

Finalmente, **Allianz Seguros de Vida S.A.** apela la sentencia, argumentando que no está obligada a restituir primas devengadas durante la vigencia de la póliza, ya que estas fueron asumidas conforme al riesgo asegurado entre mayo de 1994 y diciembre de 2000, según el artículo 1070 del Código de Comercio. Sostiene que, en caso de cesión de fondos de pensiones, las aseguradoras solo asumen riesgos a partir del perfeccionamiento de la cesión, por lo que el cambio de régimen o fondo no implica la devolución de primas ya devengadas.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, también es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a esta Sala definir si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por el demandante.

Para resolver, es menester recordar que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 114 *ibidem* permite al afiliado la selección libre y voluntaria del régimen pensional; por su parte, el artículo 271 del mismo estatuto, señala las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, y ordena dejar sin efecto dicho acto, y realizar uno nuevo sin presiones.

El Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen del demandante, previó en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de seguridad social de suministrar a los usuarios la información necesaria, clara, veraz y objetiva para que se elijan las mejores opciones del mercado. Así lo aleccionó la Sala de Casación Laboral en la sentencia, CSJ SL1688 de 2019, por citar solo un ejemplo.

Por su parte, el artículo 4 del Decreto 656 de 1994, estipula que *“las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

La Sala de Casación Laboral, en proveído CSJ SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia CSJ SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde aquella institución. De otra parte, en las decisiones CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL19447-2017 y CSJ SL1421-2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la que no se configura con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues se requiere contar con elementos de juicio suficientes para entender las consecuencias de la decisión. Además, que la

firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020, STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021; CSJ SL 150-2022).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis 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. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de orientación como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ STL3202-2020, CSJ STL3201-2020, CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021. Útil es recordar que en sentencia CSJ SL 689-2019, se indicó que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Ahora bien, en reciente sentencia SU-107 de 2024, la Corte Constitucional, recalcó la importancia de la valoración probatoria en estos precisos casos de ineficacia de traslado, disponiendo que deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el

Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso; para determinar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009, e identificar si, “en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 - numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; b) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.”.

Dijo la Alta Corporación en ese sentido:

...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, coinciden las Altas Cortes, en que en tratándose de un afiliado que sostiene que no fue informado respecto de las consecuencias de su traslado, ello corresponde a una *negación indefinida*, por lo corresponderá a la AFP demandada demostrar que sí prestó una asesoría adecuada; no obstante, establece que no puede hacerse de la inversión de la carga de la prueba la única herramienta para proceder a la declaratoria de una ineficacia; pues ello desequilibra la carga probatoria entre las partes y limita la capacidad del juez para dirigir el proceso judicial y valorar las pruebas de manera imparcial.

VI. CASO CONCRETO

i) De la ineficacia del traslado

Se encuentra demostrado en el proceso que el actor estuvo afiliado y cotizó al seguro social ISS, hoy Colpensiones desde el 1 de octubre de 1996 hasta el 30 de junio de 1997 (Carpeta 14ExpedienteAdministrativo, archivo: GRP-SCH-HL-66554443332211_2301-20220630054419).

Ahora bien, de conformidad con la consulta del Sistema de Información de los Afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión, SIAFP, estuvo afiliado a Colfondos desde el 29 de junio de 1994, no obstante, no aparece en parte alguna del expediente cotizaciones registradas entre 1994 y 1996. No se dispone de un formulario de afiliación a Colfondos o a Porvenir que clarifique la fecha de su ingreso. Sin embargo, sí se evidencian cotizaciones de manera continua a partir de 1996 a Colpensiones, lo que se corrobora con la historia laboral consolidada de Porvenir S.A. (archivo 12, fls.38 a 46); en el que se verifica un total de 1,038 semanas cotizadas en el sistema de pensiones, distribuidas entre Porvenir y otras administradoras, con algunas semanas pendientes de confirmación en entidades públicas y períodos cotizados entre septiembre de 1996 y junio de 2000, aportadas a Colpensiones; fecha a partir de la cual, se evidencian las cotizaciones pertinentes a través de la AFP Porvenir (fls.40 a 42).

Nótese igualmente, que en el sistema de consulta del SIAFP, se indica que la afiliación a Porvenir fue efectiva el 21 de junio de 2000, por “Cesión por multifiliación”; lo que resulta coincidente con el reporte de la referida historia laboral de esta AFP.

Al absolver interrogatorio de parte, el demandante señaló que se afilió a Colfondos en 1996, cuando trabajaba para la empresa Sendai, y que esa afiliación fue gestionada directamente por la compañía. Al ser consultado sobre reuniones informativas con asesores de Colfondos, afirmó que no tuvo una reunión formal y que la afiliación fue realizada en

la entrada del lugar de trabajo, sin mayor explicación. Recordó que unas promotoras, que vestían uniformes con logotipos, le comentaron superficialmente sobre las ventajas del cambio de régimen, mencionando posibles beneficios, como un mayor rendimiento de sus ahorros y una jubilación con menos tiempo de aporte.

Sobre su traslado a Porvenir en el año 2000, indicó que se llevó a cabo de forma similar, con una breve reunión en la que no se le ofreció información detallada y que firmó sin que le explicaran las implicaciones del cambio. Cuando le preguntaron si alguien le explicó los pormenores del nuevo sistema, dijo que solo le mencionaron posibles beneficios, sin exponerle comparativas entre los regímenes ni las consecuencias específicas de su decisión. Tampoco recibió el reglamento o manual de funcionamiento de Porvenir, y nunca le enviaron extractos ni simulaciones de su mesada pensional.

Finalmente, expresó su descontento con el fondo privado, pues su rendimiento no correspondía a lo prometido y se dio cuenta de que otros afiliados a Colpensiones obtenían mejores beneficios. Decidió demandar motivado por esta insatisfacción, al no recibir información adecuada sobre su rendimiento pensional en Porvenir.

En relación con una posible multivinculación, el demandante mencionó que no fue informado sobre ningún trámite de multiafiliación que indicara que estuviera afiliado simultáneamente al Seguro Social y a otro fondo, como Colfondos o Porvenir.

De conformidad con lo anterior, si bien al parecer existió una afiliación con Colfondos en el año 1994 o en 1996, de lo que no se tiene certeza, pues la única prueba al respecto es la consulta generada por el SIAFP en la que en una parte se indica que lo fue por traslado de régimen de Colpensiones en “1994-06-29”, pero en otra aparece la afiliación con fecha del proceso: “1996-06-13”; sí se logró determinar que esta afiliación quedó anulada por “multivinculación”, quedando válidamente afiliado el

demandante a Porvenir; por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en este punto.

Ahora bien, de cara a los medios de prueba mencionados, para esta Sala la AFP Porvenir S.A, incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral, haber brindado al demandante, al momento de la afiliación, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera al afiliado conocer los efectos del traslado, acorde a su situación personal.

Cumple reiterar que la suscripción del formulario de afiliación no es suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo privado, dado que este, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (CSJ STL3202-2020; CSJ STL3201-2020; CSJ STL3186-2020, CSJ STL3200-2020 y CSJ SL3050-2021). Así también lo entendió la Corte Constitucional, cuando en Sentencia SU-107 de 2024, indicó que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen.

En consecuencia, resulta evidente que la susodicha AFP, faltó a su deber en las condiciones fijadas por la jurisprudencia lo que conlleva la ineficacia del acto jurídico de traslado.

Por ello la Sala modificará la decisión de primera instancia, en tanto declaró la ineficacia de la afiliación, para declarar la del traslado, porque este es el acto de vinculación inicial al sistema y las consecuencias jurídicas que se derivan del presente proceso, responden a la falta al deber de información al momento del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

ii) De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación

Importa resaltar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en tratándose de afiliados, los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos debieron ingresar a RPM, criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima (CSJ SL2209-2021).

Ello es así, por cuanto como quedó visto, la consecuencia de la ineficacia de traslado declarada por la indebida conducta de las administradoras de fondos de pensiones en su falta al deber de información, es retornar las cosas a su estado anterior, como si el afiliado nunca se hubiese cambiado de régimen; entonces, si bien es cierto que por disposición legal, las AFPs cobran un porcentaje por administración, dentro del cual contrata con una aseguradora para cubrir las contingencias de invalidez y muerte, denominadas *seguros previsionales*; esto no implica que tales rubros no deban devolverse, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, son dineros que deben retornarse con los propios recursos de la administradora, precisamente como consecuencia del incumplimiento a su deber de información; razón por la cual, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no habrían surgido de haberse cumplido debidamente con el deber de información, en los términos de los artículos 963 y 1746 del CC (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019).

Considera esta Sala de decisión que, abstenerse de ordenar la devolución de estos rubros, conllevaría a una real afectación a la

sostenibilidad financiera del sistema; dado que, es precisamente con la obligación que se impone al fondo privado de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras perduró la indebida vinculación al RAIS, lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, bonos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima y, seguros previsionales, debidamente indexados, cobijando también todas las vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema a otras administradoras de fondos de pensiones (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023); lo que va a garantizar la financiación de la pensión del afiliado, sin que existan detrimentos de la cosa administrada.

Lo anterior en manera alguna constituye un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir tales emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del Régimen de prima media con prestación definida, es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Tampoco la declaratoria de la ineficacia de traslado implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva, pues precisamente se está ordenando el traslado de *“los aportes efectivamente realizados”*, con los rendimientos y demás rubros que compensen la carga prestacional; sin que se pueda entender que se presentan *“desequilibrios pensionales”*, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente, pues solo se está garantizando al afiliado las cotizaciones que ha realizado durante su vida laboral.

Bajo las anteriores consideraciones, deja la Sala sentada su separación del aparte de la reciente sentencia SU-107 del 9 de abril de

2024, en el que la Corte Constitucional precisó que no es 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, al considerar que la imposibilidad material de retrotraer todas las circunstancias al momento del traslado entre 1993 y 2009 plantea un desafío en el cumplimiento de las órdenes judiciales, pues no todos los recursos pueden ser devueltos debido a diversas razones, como la disolución de AFP o la falta de vinculación de recursos en procesos ordinarios; aunado a que consideró que se trata de rubros que representan situaciones consolidadas que no pueden ser revertidas por la declaración de ineficacia del traslado pensional.

Por tanto, la AFP Porvenir S.A., deberá devolver a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos, bonos pensionales y porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a que haya lugar, los valores utilizados en seguros previsionales, con cargo a sus propias utilidades (CSJ SJ SL2209-2021, CSJ SL2207-2021 y CSJ SL5686-2021), así como los gastos de administración y las comisiones (CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020, CSJ SL373-2021, CSJ SL5686-2021). Por tanto, la sentencia se modificará en este aparte. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus correspondientes valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen (CSJ SL2877-2020).

Importa señalar que las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales, deben ser trasladadas debidamente indexadas, como quiera que estos dineros no entraron a la cuenta individual y por tanto respecto de ellos no se generaron rendimientos y el demandante no está llamada a sufrir las consecuencias de la pérdida del valor adquisitivo por el paso del tiempo.

Como quedó visto, conforme a los rubros que se ordena trasladar se protege la sostenibilidad del sistema, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, con los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, retornarán a RPM en su integridad, debidamente indexados, junto con los rendimientos y de ser necesario, con cargo a los recursos propios de cada AFP. De cualquier manera, Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

iii) Del recurso interpuesto por Colfondos S.A. ni a Allianz Seguros de Vida S.A.

Cumple precisar que ni respecto a Colfondos S.A. ni a Allianz Seguros de Vida S.A., se impartió orden alguna en la providencia de primera instancia, razón suficiente para desechar los recursos interpuestos por estas partes, en tanto no cuentan con legitimidad en la causa para interponerlos; máxime si se tiene en cuenta que ambas apelaciones se dirigen a revocar las supuestas condenas en su contra.

Sin costas en este grado jurisdiccional, ni en la instancia ante su no causación.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MOFIDICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 12 de junio de 2024, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia revisada que quedará del siguiente tenor: **CONDENAR** a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los rendimientos y, los bonos pensionales a que haya lugar; así como los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, los gastos de administración, comisiones, y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente actualizados. 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.

TERCERO: DECLARAR que Colpensiones bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar de asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión del fondo de pensión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del *a quo*.

QUINTO: Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ

Magistrada



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada

(Salva voto parcial)



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Magistrado