



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

Bogotá D.C., marzo doce (12) del año dos mil veinticinco (2025)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral de Primera Instancia.
<b>Parte demandante:</b>	CARLOS ALFONSO CUADRADO PARRA
<b>Parte demandada:</b>	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
<b>Llamados en garantía:</b>	MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. Y ALLIANZ S.A.
<b>Radicación:</b>	110013105047202300115 01
<b>Fecha de la decisión:</b>	Sentencia del 24 de septiembre de 2024
<b>Motivo:</b>	Recurso apelación de Colfondos S.A. y Colpensiones así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad.
<b>Tema:</b>	Seguridad Social- Ineficacia traslado
<b>M. Sustanciadora:</b>	DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ
<b>Link Proceso:</b>	<a href="https://www.cjrbogota.gov.co/11001310504720230011501">11001310504720230011501</a>

### El asunto.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por Colfondos S.A. y Colpensiones, así como la consulta en favor de esta última entidad respecto de la sentencia proferida el día 24 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1.1 Síntesis de la demanda y de su respuesta

Carlos Alfonso Cuadrado Parra, reclama de la judicatura y en contra de las entidades demandadas, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A. en tanto se incumplió con el deber legal de información; como consecuencia de ello implora se condene a Colfondos S.A. trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades; se condene en costas a las demandadas y lo que resulte demostrado en uso de las facultades ultra y extra petita.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que inició sus aportes a pensión a través del Régimen de Prima Media con Prestación definida y se afilió a la AFP Colfondos

S.A. en el mes de noviembre de 1995, sociedad que en la actualidad administra sus recursos. Agrega que para el momento del traslado el fondo privado no le explicó de forma clara y comparada cuales eran las diferencias entre el RPM y el RAIS, como tampoco le ilustró cuales eran las ventajas y desventajas del RAIS frente a las del RPM, y mucho menos se le comentó cuales eran los requisitos para acceder a una pensión en los diferentes regímenes, entre otros.

Finaliza exponiendo que en el mes de diciembre de 2022 elevó derecho de petición a las entidades demandadas solicitando la ineficacia del traslado y la reactivación de la afiliación al RPM cual se atendió de manera desfavorable por dichas administradoras de pensiones.

## **1.2. Contestaciones a la demanda.**

**COLPENSIONES (doc. 08)** contestó la demanda indicando que unos hechos eran ciertos, y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones del gestor argumentando para ello que, lo pretendido atenta de forma directa contra la sostenibilidad financiera del régimen, al tener que recibir el traslado del actor que por ley está prohibido a la entidad, según las disposiciones de la ley 797 de 2003. Para soportar lo anterior impetró los medios exceptivos que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 de 2021; el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; prescripción; presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe e inexistencia del derecho.

**COLFONDOS S.A. (doc. 09)** al descorrer el traslado del libelo demandatorio indicó que unos hechos eran ciertos, otros no lo eran y los demás no le constaban; se opuso a las pretensiones incoadas en su contra indicando que esa entidad si brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de administradora de Fondos de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del cual venía afiliado, en la que se le recordó acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedé plasmado su consentimiento. En su defensa impetró las excepciones de 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., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago. Efectuó solicitud de llamamiento en garantía respecto de la Aseguradora de Vida Colseguros SA hoy Allianz Seguros de Vida S.A.

### 1.3. Actuación procesal de primera instancia

La demanda fue presentada el 05 de junio de 2023 (doc. 02); mediante proveído del 04 de agosto de 2023, se admitió la misma (doc. 05); decisión notificada las demandadas conforme a lo dispuesto en la ley 2213 de 2022 el 09 de agosto de 2023 (doc. 06). En auto del 03 de noviembre de 2023 se tuvo por contestada la demanda por parte de las llamadas a juicio y se admitió el llamamiento en garantía efectuado a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. hoy Allianz Seguros de Vida S.A., entidades que fueron notificadas el día 20 de noviembre de 2023 (doc. 13).

A través de providencia calendada 14 de marzo de 2024 se tuvo por no contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. hoy Allianz Seguros de Vida S.A., fijándose fecha para llevar a cabo la audiencia de que tratan los artículos 77 y 80 del CPTSS para el día 24 de septiembre de 2024 (doc.16). Ubicado el juzgado de primer grado en dicho acto, no fue posible la solución concertada del asunto, no hubo excepciones previas por resolver, no se adoptaron medidas de saneamiento, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y en el mismo acto se practicaron, se cerró el debate probatorio, se escucharon las alegaciones y se profirió la respectiva sentencia. (doc.24)

### 1.4. Decisión De Primera Instancia

El a quo, en sentencia del 24 de septiembre de 2024, dispuso:

***“...PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que realizó el señor **CARLOS ALFONSO CUADRADO PARRA** del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, efectuado el 09 de noviembre de 1995, con fecha de efectividad el 1º de diciembre de 1995, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que haya recibido con motivo de la afiliación del señor **CARLOS ALFONSO CUADRADO PARRA**, como cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor **CARLOS ALFONSO CUADRADO PARRA** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y*

*recibir los valores provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a las demandadas, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al pago de las costas del presente proceso, dentro de las que deberá incluirse una suma equivalente a 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una de las demandadas y a favor del demandante y además se condena a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS en la suma de 1 SMLMV a favor de cada una de las llamadas en garantía al no prosperar el llamamiento en garantía.

**SEXTO: ABSOLVER** a las llamadas en garantía **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.,** y **MAPFRE COLOMBIA SEGUROS DE VIDA S.A.,** de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía por parte de LA SOCIEDAD COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.

**SEPTIMO:** *En caso de no apelarse la presente sentencia envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS...”*

Fundó su decisión bajo el argumento que el artículo 2 de la ley 797 de 2003 indica que el traslado entre los regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional. Que en el presente caso el actor no contaba con 15 años de servicio para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para retornar al RPM en cualquier momento, en tanto solo acreditaba 348 semanas cotizadas, por lo que no se encontraba en la excepción prevista en la sentencia C-789 de 2002

Señaló que analizado el acervo probatorio no se encontraba que Colfondos S.A. hubiera cumplido con su carga probatoria de acreditar en forma clara y fehaciente el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante en el momento de solicitar el traslado de régimen respecto de los pros y contra que le acarreaba tal decisión, carga que correspondía al fondo privado y no al demandante como ha sido decantado por la SCL CSJ. Adicionalmente afirmó que con la suscripción del formulario de no puede tenerse de manera alguna como prueba del consentimiento informado que debía manifestar al demandante en el acto de traslado, y que, si bien el accionante en su interrogatorio de parte informó algunos aspectos en torno al RAIS, tal información no era suficiente para tener acreditada la carga que correspondía a dicha sociedad-

Sobre el deber de información resaltó que el mismo existe desde la creación de las administradoras de fondos de pensiones, como quiera que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 1688 de 2019, SL 3708 de 2021 y SLL 3199 de 2021, ha explicado de manera detallada que desde la implementación del sistema integral de seguridad social en pensiones se estableció a los fondos privados la carga del deber de ilustrar a los posibles afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes existentes con el fin que pudieran tomar decisiones informadas.

Por tal razón declaró la ineficacia del traslado que efectuó el demandante del RPMPD al RAIS concretamente a Colfondos S.A., ordenando devolver los aportes pensionales junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, si a este hubiere lugar y se abstuvo de ordenar el traslado por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje de garantía de pensión mínima. Declaró no probada la excepción de prescripción apoyada en las sentencias SL 1421 de 2019 y absolvió a las llamadas en garantía. Finalmente condenó en costas a las demandadas y en favor del actor y a su vez condenó en costas a Colfondos S.A. en favor de las llamadas en garantía.

### 1.5. Recurso de Apelación.

La apoderada judicial de **COLPENSIONES** interpone recurso de apelación de manera parcial, solicitando se modifique la sentencia en el sentido de ordenar la devolución de los aportes junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía mínima debidamente indexados y discriminándose el valor que corresponda a cada concepto al momento de su pago por cuanto el pago de una suma única y totalizada impide establecer si cada concepto fue satisfecho en debida forma, ello con fundamento en la sentencia SL 2369 de 2022, que ha decantado cuales son los recursos que se deben trasladar del RAIS al RPM. Precisa que la sentencia SL 1501 de 2022 indica que los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás.

Implora además se adicione la decisión en el sentido especificar que la obligación de Colpensiones queda sujeta a condición hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP, en la medida que en un primer momento depende de la gestión a cargo de dicho fondo anular el traslado del demandante afiliado al SIAFP, sin lo cual la persona no queda válidamente afiliada a Colpensiones y en un segundo momento queda sujeta la vida de un de aportes y migración de información por parte de la AFP hacia la administradora del RPM. Ello con fundamento en que no es posible que Colpensiones tenga nuevamente como afiliado al demandante hasta tanto la AFP no haya anulado la afiliación al RAIS y se haya normalizado su estado en el SIAFP.

Agrega que Colpensiones no puede cargar semanas e información en la historia laboral hasta tanto la AFP no haya pagado debidamente discriminado los conceptos

ordenados en el fallo y traslade la información necesaria en debida forma y sin errores para realizar la imputación de aportes en la historia laboral a través de la entrega de archivos con el detalle de aportes. Finalmente pide no se condene en costas a esa entidad, toda vez que siempre ha actuado conforme a derecho y en el presente caso no fue la responsable del traslado del demandante.

La apoderada de **Colfondos S.A.** expone que el señor Carlos Alfonso Cuadrado Parra se afilió de manera libre, voluntaria e informada para el año 1995, contando en la actualidad con 1757,57 semanas cotizadas ante esa sociedad. Indica que el accionante nunca fue engañado por la entidad y durante toda su afiliación este tuvo la oportunidad de regresar al régimen de prima media, situación que no acogió el afiliado por voluntad propia y al momento que se encontraba dentro de los límites pertinentes de la ley 100 de 1993 para generar un traslado, este no lo hizo. Reseñó además que esa administradora cumplió con el deber de información, en el sentido de dar aplicación al artículo 77 de la ley 2381 el 2024, donde generó una doble asesoría a la parte actora y por ende, se logra ver la buena fe de la misma.

Peticiona que, en caso de confirmarse la decisión, se de aplicación a la sentencia SU 107 de 2024 tal y como lo dispuso el juez de primera instancia, toda vez que no se le ordenó devolver con relación a la ineficacia de la afiliación, los gastos de administración, porcentaje fondo de garantía de pensión mínima ni mucho menos devolverlos de manera indexada, toda vez que se respeta el criterio constitucional.

Ataca lo relativo a la condena en costas que se le impuso y en favor de las aseguradoras, teniendo en cuenta que al momento de realizar el llamamiento en garantía, se encontraban inmersos en normatividades que no se encontraban vigentes para la época y el criterio de la CSJ era que además de declararse la ineficacia del traslado, se debería devolver la prima de seguro previsional, el cual esa sociedad canceló en debida forma cuando suscribió los contratos con dichas entidades, no obstante al momento de entrar en vigencia la sentencia SU 107 del 2024, dichos emolumentos ya no podían devolverse, tal como se indicó en la sentencia de primera instancia.

Sobre este mismo tópico agrega que se logra evidenciar de que no se generaron unos gastos de representación, ya que a las aseguradoras se les tuvo por no contestada la demanda y no intervinieron dentro del proceso, sino solamente dentro de la audiencia donde se dictó sentencia; que se evidencia un actuar de buena fe de Colfondos en tanto esta misma sociedad solicita la aplicación de la sentencia SU 107 de 2024 y por tal razón debe revocarse la condena en costas.

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

## II. ALEGACIONES

**COLPENSIONES (doc. 05 C02)** solicita se revoque la decisión de primera

instancia teniendo en cuenta que el traslado a la fecha goza de plena validez, aunado que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal consagrada en la ley 797 de 2003, en tanto se encuentra a menos de 10 años para cumplir el requisito de edad mínima exigida por la Ley. Expone que la parte demandante debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en dicho régimen, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez.

Indicó que, tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al Régimen de Ahorro Individual administrado por el fondo de pensiones del RAIS, como se alega en la demanda, además que para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

**La parte actora (doc. 06 C02)** implora se confirme la decisión de primer grado, bajo la premisa que el fondo de pensiones demandado no logró acreditar el cumplimiento de su deber objetivo, profesional y legal de brindar una adecuada información durante la etapa previa a perfeccionarse el traslado de régimen pensional.

Que de conformidad con la proximidad con la prueba y por la existencia del deber profesional, es el fondo de pensiones el llamado a demostrar que hubo asesoría y cuál fue el contenido de la misma. Más adelante precisó que el formulario de afiliación no puede considerarse por sí solo como prueba suficiente frente al elemento del consentimiento informado, necesario para la validez jurídica de los actos de traslado y afiliación.

Finalmente advierte que Los fondos de pensiones desde su creación tuvieron plena libertad en establecer la manera en que se documentaban las asesorías que estaban a su cargo, sin embargo, decidieron simplemente imprimir formatos pre determinados que no tienen la capacidad de demostrar plenamente que en efecto el fondo hubiese dado cumplimiento de manera eficiente a su deber de brindar información y asesoría, como lo ha asegurado en la contestación de su demanda y en los argumentos que presentó como sustento de su recurso de apelación.

**ALLIANZ S.A. (doc. 07 C02)** señala que en virtud del principio de consonancia solo se debe pronunciar la corporación respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación y frente a la absolución de esa entidad, no se presentó reparo alguno. Afirma que en este litigio se logró probar la inexistencia de obligación de restituir la prima del seguro previsional y que, por el simple hecho de declararse la ineficacia del traslado, no se pueden afectar a terceros de buena fe. En consecuencia, pretende se confirme el fallo objeto de reparo.

### III. MOTIVACIÓN

#### 3.1. Los presupuestos procesales.

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta 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 causal de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

#### 3.2. Sobre el problema a resolver.

Para resolver el recurso de apelación y la consulta precisa la Sala determinar si el traslado efectuado por el demandante Carlos Alfonso Cuadrado Parra del RPM al RAIS, resulta ineficaz, y de salir avante tal declaración se procederá a verificar cuáles son las consecuencias jurídicas que tal declaratoria conllevaría; si se encuentran probados los hechos que sustentan la excepción de prescripción, si es procedente la condena en costas impuestas a las demandadas.

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

En lo que interesa a la Litis, no es objeto de discusión lo referente a que: **i)** el demandante Carlos Alfonso Cuadrado Parra, nació el 01 de enero de 1964 conforme da cuenta la copia de la cédula de ciudadanía, por manera que los 52 años de edad, el mismo día y mes del año 2016 (fl 15 doc. 03); **ii)** que no es beneficiario del régimen de transición por edad, ni por tiempo de servicios (fl 15 y 91 doc. 03); **iii)** que el actor efectuó su primera afiliación al sistema integral de seguridad social en pensiones en el RPM ante el extinto ISS el 01 de mayo de 1988 y en la misma calenda realizó su primera cotización (fls 91 doc. 03); **iv)** que presentó traslado al RAIS mediante afiliación efectuada a la AFP COLFONDOS S.A. el 09 de noviembre de 1995 (fl 118 doc. 03) efectivo a partir del 01 de diciembre de 1995 según da cuenta el registro SIAFP (fl 48 doc.09); **v)** que el accionante solicitó a las demandadas el traslado de régimen lo cual se atendió de manera desfavorable.

Conforme lo dispuesto en los artículos 12, 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, el sistema general de pensiones está compuesto por el Régimen de Prima Media con prestación de definida -RPM, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, su selección es libre y voluntaria por parte del afiliado, debiendo para tal efecto manifestar por escrito su elección al momento del traslado y en caso de que se evidencie que el empleador o cualquier persona natural o jurídica impidió o atentó contra la libertad de afiliación y selección de organismo e institución del sistema de seguridad social integral, la afiliación efectuada en tales condiciones quedara 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. 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 para tal efecto.- CSJ SL1465-2021<sup>2</sup> y SL3179 de 2023<sup>3</sup>

Ahora bien, para efectos de tener por materializados los presupuestos fácticos de libertad y voluntad, antes enunciados, se tiene, que la doctrina probable emitida por la H CSJ SCL, entre otras en la SL 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>4</sup>, SL17595-2017<sup>5</sup>, SL19447-2017<sup>6</sup>, SL4964-2018<sup>7</sup>, SL782 de 2021<sup>8</sup>, SL1949 de 2021<sup>9</sup> y SL509 de 2024, tiene por acentuado que las SAFP deben suministrar información suficiente, clara y comprensible sobre las características de los dos regímenes pensionales junto con las consecuencias reales de dicho traslado, con el fin de que el posible 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 posible 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 SL1688-2019<sup>10</sup>, deber de información el cual no se predica solo para las personas beneficiarias del régimen de transición.- CSJ SL19447-2017 y SL1688-2019<sup>11</sup>.

Ahora, frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1995 -, conviene rememorar lo expuesto por la H. C.S.J. SCL, entre otras, en sentencia SL1452 de 2019, reiterada en la SL1217-2021 y SL3179 de 2023<sup>12</sup>, donde identificó distintas etapas de la evolución normativa respecto del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones, como se describe a continuación:

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

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

Bajo idéntico derrotero se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024<sup>13</sup>, pues frente al deber de información que las administradoras de pensiones debieron prestar a quienes efectuaron traslado de regímenes pensionales entre 1994 a 2009, puntualmente señaló que a las mismas les correspondía informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, las condiciones y consecuencias que tendría su vinculación a ellas; pues 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 09 de noviembre de 1995, y el mismo se materializó el 01 de diciembre de 1995, 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 demostrada que la decisión del traslado de régimen pensional fue efectuado por el 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 SL1055-2022<sup>14</sup>, por lo que dicho argumento al que alude Colfondos S.A. está llamado a su fracaso.

### **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 las SAFP demandadas, no por decisión arbitraria o caprichosa y en contravía del derecho a la igualdad de las partes, sino porque a la administradora de pensiones le corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, puesto que exigir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que la afirmación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la

prueba que acredite que cumplió esta obligación - CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL4426-2019, SL1949-2021, SL373-2021, SL2229 de 2022 y SL3179 de 2023<sup>15</sup>

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

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

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

*“Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el*

*demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción” (Negrilla fuera del texto)*

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

*(...)*

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

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

## **CASO CONCRETO**

Y es que a tal conclusión se llega, en consideración a que en el plenario no obra ningún medio de prueba que dé cuenta que para el momento en que 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 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...” (fl 118 doc. 03); 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 2023<sup>16</sup>. Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal expresión no corresponde al accionante, 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 pues en términos generales refirió que Colfondos hizo una reunión donde él trabajaba y con

varias personas les explicaron que el seguro social se iba a acabar y por el temor de perder sus ahorros y cotizaciones decidieron trasladarse; que si suscribió el formulario de afiliación, el cual leyó y en este de debían incluir sus datos personales; en torno a los requisitos de pensión adujo que le indicaron que eran igual que en el seguro social y que si podría hacer aportes voluntarios lo cual incrementaría el valor de su pensión. Sin embargo, enfatizó que no se le manifestó nada en torno a las características del RAIS y no se le explicó que en dicho régimen tendría una cuenta en la que se iban a manejar sus aportes.

Por otra parte, debe destacarse, que como quiera que la AFP Colfondos S.A. al contestar el hecho cuarto de la demanda, señaló que “...COLFONDOS, entregó información objetiva al demandante sobre el RAIS y su comparación con el RPM, entre ellos cálculos comparados que le permitían entender las condiciones pensionales que tenía al igual que información sobre las características, ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad decidiendo este tomar de manera libre y espontánea su decisión de cambio...” (Fl 3 doc.09); 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 afianza su defensa, ante lo cual se verifica que no desplegó actividad probatoria alguna enderezada a demostrar que el asesor de servicios que generó la afiliación 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 al promotor de la litis.

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, contrario a lo esbozado por Colfondos S.A. en su alzada, la decisión de trasladarse de régimen pensional, el aquí demandante no la adoptó de manera informada, autónoma y consiente, habida cuenta que no se encuentra acreditado de manera alguna, que el asesor que gestionó su traslado de régimen pensional, le explicó las implicaciones que le generaba el traslado solicitado y si dicho cambio le reportaba o no beneficio a sus intereses pensionales, los riesgos propios del RAIS, las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; la garantía de la pensión mínima; la devolución de saldos; las modalidades pensionales que existen en el RAIS, entre otros.

Información la cual, debió suministrarse al gestionar la afiliación al aquí demandante y a mutuo propio por la SAFP Colfondos S.A, toda vez que la información técnica, clara y precisa que se le exige a tales entidades resulta necesaria e indispensable como ya se dijo para la toma de la decisión de afiliación, pues con base en ella es que 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 2023<sup>17</sup>.

Finalmente, resulta procedente precisar, que la prohibición consagrada el literal a) del artículo 2 de la ley 797 de 2003 y la tesis planteada por la Corte Constitucional en la SU 130 de 2013, para efectos del traslado de régimen en cualquier momento para los beneficiarios 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 Colfondos, 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 traslado 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 el cambio de SAFP dentro del RAIS o su permanencia en esta- CSJ SCL en la sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008<sup>18</sup> reiterada en la 33083 del 22 de noviembre de 2011<sup>19</sup> y en la SL2877 de 2020<sup>20</sup>.

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

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

estos últimos conceptos durante cada uno de los periodos de afiliación, y sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional, en la medida que si el acto de traslado de régimen fue ineficaz desde sus orígenes, tales recursos debieron ingresar al RPM administrado por COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses conforme lo dispuesto en el artículo 1746 del CC, en atención a que la declaratoria de la ineficacia se generó por la falta de información, por ende la SAFP 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...”*.

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

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

(...)

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

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

ineficacia, empero, en lo referente a las consecuencias materiales que dicha declaratoria genera, dará aplicación a lo consignado en el numeral 327 de la sentencia SU107 de 2024, como lo dispuso la a quo y tal aspecto que fue apelado por Colpensiones deberá ser confirmado. Así mismo, y al no disponerse la devolución de tales sumas, no se hace necesario emitir orden en cuanto a que el fondo realice un detallado de esos emolumentos que pretendía retornar

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 Alfonso Cuadrado Parra del RPM al RAIS, a la vez de ordenarse el retorno del actor 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 el demandante se erige con un presupuesto necesario para la conformación del derecho pensional y por consiguiente el mismo al encontrarse en construcción no es exigible, en esa medida la acción que le asiste al afiliado de alegar la ineficacia del traslado de régimen de pensiones no es prescriptible - CSJ SL3937-2018, SL1688-2019 y SL1949-2021.

### **De la condena en costas impuesta a Colpensiones y Colfondos S.A.**

Colpensiones se duele de la condena en costas que se le impuso en tanto considera que su actuar ha estado revestido de buena fe. A su turno Colfondos S.A. repara la condena en costas impuesta en favor de las llamadas en garantía, considerando que para el momento en que se efectuaron los llamamientos en garantía el criterio era que con la orden de ineficacia se debían devolver las primas de seguro previsional, criterio que se recogió con la sentencia SU 107 de 2024; así mismo considera que no se generaron gastos de representación, ya que a dichas aseguradoras se les tuvo por no contestada la demanda y solo acudieron a una audiencia.

Pertinente resulta recordar que en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral,

la condena en costas debe ser impuesta a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, de casación, queja, súplica, anulación o de revisión que haya propuesto.

Como puede verse, esta norma sigue un criterio objetivo, imponiendo la carga relacionada al que ha perdido, sin que sea necesario analizar por qué perdió o verificar la conducta que se adelantó previo al litigio. En el sub judice basta con mirar que Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y en su defensa formuló excepciones de mérito con el fin de enervar la prosperidad de los pedimentos incoados en su contra. Por lo tanto, al resultar vencida dentro de este proceso, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

En cuanto al actuar de Colfondos S.A., se tiene que el mismo realizó llamamiento en garantía los cuales no resultaron prósperos a sus intereses. Por lo tanto, al resultar vencida dentro del proceso y no contar con vocación de prosperidad los llamamientos en garantía efectuados, era procedente la condena en costas impuestas, lo que conlleva de manera indefectible a confirmar tal aspecto de la sentencia.

Sea esta la oportunidad para recodar a la vocera de Colfondos S.A., que las actuaciones desplegadas por las aseguradoras al interior del proceso no se tiene en cuenta para la condena en costas, sino por el contrario para efectos de fijar las agencias en derecho, que en esta oportunidad la Sala se encuentra vedada para pronunciarse, en tanto las mismas solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, conforme lo dispone el numeral 5 del artículo 366 del CGP norma aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa consagrada en el artículo 145 del CPTSS..

#### IV. COSTAS

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

#### V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá 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 24 de septiembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso

promovido por **CARLOS ALFONSO CUADRADO PARRA** en contra de **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. y en favor de la parte actora.

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

**Notifíquese y cúmplase.**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTINEZ**  
Magistrada Sustanciadora

*Karen I. Castro O.* <sup>116/25</sup>  
**KAREN LUCÍA CASTRO ORTEGA**  
Magistrada

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

#### **AUTO DE PONENTE**

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA DEL PILAR MARTINEZ MARTNEZ**  
Magistrada

---

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

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

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

a. [Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003] La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores

dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

e. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

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

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

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

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

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

k. Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria<sup>3</sup>.

l. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

m. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

n. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración. La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

o. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;

p. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. **CONDICIONALMENTE** exequible. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

**ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR.** El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<sup>4</sup> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

<sup>2</sup> Claro lo anterior, resultada equivocado el análisis de este tipo de asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido

de manera informada (SL1688-2019, reiterada en CSJ SL3464-2019, y especialmente la CSJ SL4360-2019).

<sup>3</sup> Ahora, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido de forma reiterada (CSJ SL1618-2022, CSJ SL2929-2022, CSJ SL2484-2022, entre otras) que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada en el caso de traslado de régimen pensional es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado y, por esa razón, el examen de dicho acto por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades. Por tanto, ese será el entendimiento que la Sala le dará a este asunto.

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

En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras. No obstante, como lo señala la censura, la información que le suministró a SANZ GUTIÉRREZ no tuvo tales características, como que a folio 106 aparece la “ASESORÍA PENSIONAL PROTECCIÓN – PROYECCIÓN DE LA PENSIÓN EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA”, en donde se señala una mesada pensional de \$900.000, a los 60 años, mientras que a folio 107 figura que a esa misma edad la pensión en el “RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL”, es de \$1.580.465, cálculos que efectuó el Fondo accionado, el 13 de agosto de 2002. Las anteriores condiciones dejan en evidencia el otro yerro del Tribunal, al no tener en cuenta las citadas documentales que conducen a la conclusión indefectible de la forma como se le proporcionó la información al interesado, amén de que cuando el demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad de cotizaciones también aproximada de 1286 semanas, según su historia laboral de folios 15 a 22; luego, es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características del demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica. Precisamente, la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, dijo:

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

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

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

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

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

*“(…)”*

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

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

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

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

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

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

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.*

*“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.*

*“No descide la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.*

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

En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

*Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)...”*

<sup>6</sup> *...De manera que, conforme lo 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*

<sup>7</sup> *“...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...”*

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

*“el empleador y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de la Salud según el caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente, ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente”.*

En efecto, esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de

ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente es de los que se duele la demandante, no acontecieron en su caso.

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

Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe *«y de servicio a los intereses sociales»* en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*.

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que, al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que *«en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante»*; es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición

De manera que, conforme a lo 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.

<sup>9</sup> Sobre el particular, de tiempo atrás, esta Corporación fijó un sólido precedente, consistente en que, desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL373-2021).

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

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

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

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

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

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

De esta manera, la Corte concluyó que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Lo anterior, tiene relevancia en tanto la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

#### <sup>10</sup> **1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación**

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

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

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

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba. En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

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

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

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

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

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

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

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de

este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «*formadas en la ética del servicio público*» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

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

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

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados. Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

#### <sup>11</sup> 4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

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

<sup>13</sup>

167. Por lo anteriormente expuesto, con el tiempo, el deber de información ha ido madurando y especializándose. Esto con el único propósito de evitar que el afiliado decida pertenecer a uno u otro régimen sin tener en cuenta los elementos característicos de aquel que escoge. La elección, en este caso y como se ha dicho, no es una de cualquier tipo, sino una que tendrá, 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

<sup>14</sup> Téngase presente que el análisis judicial sobre el cumplimiento del deber de información a cargo de los fondos privados está al margen, en principio, de la situación pensional de la persona, por lo que no sería coherente exigir que el afiliado se ocupe de verificar su estatus pensional, como equivocadamente lo concluyó el Tribunal, o se acredite que

el traslado causó una lesión injustificada que impidió el acceso a un derecho pensional en abstracto, a menos que el litigio se dirija justamente a acreditar un perjuicio como pretensión complementaria, lo que no sucedió en el asunto. Y es que en un estadio de afiliación activa al sistema y más aún cuando el derecho pensional aún está en formación, los jueces no pueden elucidar en abstracto sobre la conveniencia de estar o permanecer en uno u otro régimen y los perjuicios que ello eventualmente acarrearía, pues cada uno de los modelos consignan características que pueden ser convenientes tanto para el afiliado como a sus eventuales beneficiarios en determinada situación particular.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

<sup>16</sup> efecto, si bien reposa el formulario de afiliación de la actora a Porvenir S.A. (f.º 85), lo cierto es que la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma pacífica y reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado que el traslado se hizo de forma libre y voluntaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).

<sup>17</sup> Tampoco se advierte que el hecho de que la actora obtuviera información de ambos regímenes años después de haberse trasladado de régimen acredite tal deber, precisamente porque la jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que tal circunstancia no sana el incumplimiento de la administradora de pensiones de su deber de información, dado que «la oportunidad de información se

juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad» (CSJ SL1688-2019, CSJ SL4705-2021 y CSJ SL2016-2022).

<sup>18</sup> “...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

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

<sup>19</sup> “Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.

<sup>20</sup> Precisamente en un asunto similar, esta Sala de Casación estableció que «la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales» (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989).

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

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

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

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

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

Firmado Por:

**Diana Del Pilar Martinez Martinez**

**Magistrada**

**Sala Laboral**

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

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

Código de verificación: **18c99b1ddb8682741980b98c8bee9500816ed92605a7ae23af7f8d309e5ae9d8**

Documento generado en 12/03/2025 11:23:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**