**República de Colombia**

Libertad y Orden

**Rama Judicial**
**Tribunal Superior del Distrito Judicial**
**Bogotá D. C.**
**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

| | |
|---|---|
| **RADICADO** | **11001310503520230032501** |
| **CLASE DE PROCESO** | **ORDINARIO LABORAL** |
| **DEMANDANTE** | **LUZ DARY VALBUENA RÍOS** |
| **DEMANDADO** | - **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**<br>- **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**<br>- **ADMINISTRADORA COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** |
| **LLAMADO EN GARANTÍA** | - **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** |

En Bogotá D. C. a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil veinticinco (2025), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Luz Dary Valbuena Ríos** se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante RPM) al de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) realizado a través de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A. el 26 de abril de 1995, por la omisión al deber de información, así como el posterior traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A.

En consecuencia, solicita que se ordene a Colfondos S.A. devolver a Colpensiones la totalidad del capital acumulado, cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y los rendimientos; se ordene a Colpensiones recibirla como su afiliada sin solución de continuidad; se condene a las demandadas ultra y extra petita y al pago de las agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (archivo 01, carpeta 1ª inst.

exp. digital), señaló en síntesis, que efectuó cotizaciones al RPM desde el 2 de noviembre de 1990 hasta el 30 de abril de 1995; que el 1 de mayo de 1995, producto de un traslado masivo, realizó cambio al RAIS a través de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A.; que al momento de su afiliación el asesor de la AFP le indicó que el ISS se iba a acabar y que por medio de esa AFP obtendría mejores condiciones pensionales y mayor seguridad; que no le brindaron información respecto de: *i)* la naturaleza de ambos regímenes pensionales, características, diferencias, ventajas y desventajas; *ii)* las condiciones que tenía que cumplir tanto en el RAIS como en el RPM para acceder a una pensión por las contingencias de vejez, invalidez o muerte; *iii)* que el monto de su pensión dependía del capital acumulado y no de las semanas aportadas; *iv)* que podía hacer aportes voluntarios; *v)* que de sus aportes se descontaría un porcentaje para gastos de administración y otros asuntos.

Afirmó que, en el mes de abril de 1999 efectuó traslado horizontal a la AFP Colfondos S.A. y en 2022 presentó ante Colpensiones, Colfondos S.A. y Protección S.A. solicitud para retornar al RPM.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo que era cierto que la parte actora agotó la reclamación administrativa; frente a los demás supuestos fácticos, indicó que no le constaban por corresponder a un tercero. Como excepciones de fondo, propuso las que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la genérica.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los fundamentos fácticos, refirió que era cierto que la promotora del litigio solicitó su retorno del RAIS al RPM; respecto de las demás situaciones fácticas, indicó que no le constaban o no eran ciertas. Formuló como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP - inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional

cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la genérica.

La **AFP COLFONDOS S.A**. contestó (archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó que la convocante estuvo afiliada al RPM y posteriormente se trasladó al RAIS, que realizó traslado horizontal a Colfondos, y que en 2022, solicitó su retorno a Colpensiones; frente a los demás referentes fácticos, expuso que no eran ciertos o que no le constaban. Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: prohibición de traslado de régimen pensional, inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, falta de legitimación en la causa por pasiva, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la parte actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., compensación y pago, enriquecimiento sin justa causa ante una eventual condena frente a la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y la genérica.

Adicionalmente, solicitó se vinculara como llamada en garantía a la aseguradora Allianz Seguros de Vida S.A., de conformidad con lo dispuesto en los artículos 64, 65 y 66 del CGP (f° 144 y ss, archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), solicitud que fue admitida por el despacho, mediante auto del 30 de abril de 2024, ordenando su notificación (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital).

En el término de traslado, **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.** (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital) contestó oponiéndose a las pretensiones del llamamiento, en cuanto a los hechos dijo ser cierto que entre las partes se suscribió un seguro previsional de invalidez y sobrevivencia a través de la póliza No. 0209000001, con vigencia del 02 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de 2000, póliza que amparaba única y exclusivamente los riesgos de muerte, invalidez y auxilio funerario.

Propuso como excepciones de fondo, las que denominó: abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima; al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de Allianz Seguros de Vida S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada debido al riesgo

asumido; inexistencia de obligación a cargo de Allianz Seguros de Vida S.A. por cuanto la prima debe pagarse con los recursos propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado a del contrato de seguro; la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional; la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional No 0209000001; prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro; aplicación de las condiciones del seguro; y cobro de lo no debido.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de agosto de 2024 (archivos 29 y 30 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

> *PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizada por LUZ DARY VALBUENA RÍOS del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.*
>
> *SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante LUZ DARY VALBUENA RIOS como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, así como el porcentaje destinado al Fondo De Garantía De Pensión Mínima, las cuales deberán ser debidamente reintegradas una vez se encuentre en firme la presente providencia. Así como realizar los trámites administrativos pertinentes en aras de anular el traslado del demandante afiliado en el SIAFP, precisando que dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida deberán entregar la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, "…junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen …"*
>
> *TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegren la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTIAS con motivo de la afiliación de LUZ DARY VALBUENA RÍOS como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, así como el porcentaje destinado al Fondo De Garantía De Pensión Mínima.*
>
> *CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensión demandado*
>
> *QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> *SEXTO: ABSOLVER a la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia*

*SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la demandada, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A; liquídense por secretaría incluyendo la suma de 1.000.000 por concepto de agencias en derecho a favor del señor (sic) LUZ DARY VALBUENA RÍOS*

*OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a cargo de la sociedad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CENSANTIAS liquídense por secretaría incluyendo la suma de 500.000 por concepto de agencias en derecho a favor de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Sin costas para la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.*

Circunscribió el problema jurídico en determinar si era ineficaz el traslado de régimen pensional realizado por la demandante, y en caso de ello, establecer las consecuencias jurídicas.

Para resolver la controversia planteada, comenzó por señalar que, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema de seguridad social en pensiones se encontraban facultados para elegir el régimen pensional al cual quisieran pertenecer, dándoles igualmente la posibilidad de modificar la elección inicial, pudiéndose trasladar de régimen por una sola vez después de transcurridos 3 años contados desde la selección inicial, lo cual fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que elevó dicho término a 5 años.

Adujo que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 4964 de 2018, precisó que, en armonía con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la escogencia del régimen pensional debía ser libre y voluntaria. Agregó que el legislador consagró la obligación de las AFP de suministrar a sus usuarios la información necesaria para brindar un criterio claro y objetivo que les permitiera elegir la opción más conveniente. Señaló que dicha asesoría debía brindarse previo a la afiliación y durante el traslado, y que tendría que fundamentarse en los beneficios e inconvenientes que podrían generar para el afiliado optar por uno de los dos regímenes.

Asimismo, indicó que la alta Corporación en la sentencia SL 1688 de 2019, señaló que los fondos privados, desde su fundación, estaban obligados a proporcionar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de ambos regímenes, aunado a que no se trataba simplemente de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica.

Expuso que, si bien la Corte Constitucional, en la sentencia SU 107 de 2024, fijó como precedente imponer cargas igualitarias a las partes para demostrar el

cumplimiento del deber de información, debía precisarse que, conforme al artículo 167 del CGP, aplicado analógicamente por virtud del artículo 145 del CPTSS, el juez podría exigir a la parte que se encontraba en mejor posición aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Indicó que, en el caso bajo estudio, el fundamento de las pretensiones se sustentaba en una negación indefinida, la cual, por su naturaleza, no era susceptible de prueba. Por consiguiente, era obligación de las demandadas probar el supuesto de hecho contrario.

Refirió que, al descender al estudio de la litis, se encontró acreditado que la demandante nació el 1º de septiembre de 1968; que inició cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, acumulando un total de 223 semanas cotizadas; que pasó al RAIS a través de la AFP Colmena, hoy Protección S.A. Agregó que el formulario de afiliación, suscrito por la parte actora, era la única prueba documental conducente a verificar la información suministrada para el traslado del régimen; no obstante, esta resultaba insuficiente para demostrar que efectivamente se le brindó la debida asesoría a la accionante, dado que en él solo se había incorporado información personal y laboral de la afiliada, por lo cual se advertía, prima facie, la falta al deber de información que la administradora estaba llamada a atender.

Expuso que, del interrogatorio de parte rendido por la señora Valbuena, se infería que la asesoría brindada no fue suficiente, pues ella no tenía conocimiento sobre el sistema pensional al momento de materializarse su traslado al RAIS. Solo llegó a entenderlo cuando le faltaban nueve años para cumplir con el requisito de la edad para pensionarse y comenzó a investigar por cuenta propia sobre este.

Concluyó que, la AFP Colmena, hoy Protección S.A., no demostró que hubiese informado a la actora sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, por lo que no podía darse por satisfecho el deber de información, debiendo entonces declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional y los realizados con posterioridad. En consecuencia, ordenó a Colfondos S.A., actual AFP de la promotora del litigio, trasladar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por motivo de la afiliación, como bonos pensionales, rendimientos financieros e intereses, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, este último por expresa disposición legal, conforme al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008.

Frente a los gastos de administración, comisiones y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, dispuso que no había lugar a ordenar su devolución, lo anterior, atendiendo al criterio establecido en la sentencia SU-107 de 2024.

En cuanto al llamamiento en garantía que efectuó Colfondos, precisó que el objeto de la póliza con base en la cual se vinculó a la aseguradora era cubrir las sumas adicionales correspondientes a las pensiones de vejez y muerte, para garantizar las mentadas prestaciones económicas, cuestiones estas que no guardaron relación alguna con el objeto del debate en este litigio.

Finalmente, condenó en costas a las AFP Protección S.A., en favor de la parte actora y a Colfondos S.A., en favor de la llamada en garantía, y se abstuvo de imponerlas a Colpensiones y Allianz, al considerar que estas no tuvieron participación en el traslado que dio origen a la demanda.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que la Corte Suprema de Justicia encontraba procedente la declaratoria de ineficacia de régimen, cuando la demandante era beneficiaria del régimen de transición, o cuando, al momento del traslado, ya había cumplido uno de los dos requisitos para acceder a la pensión de vejez, condiciones en las que no estaba la aquí suplicante.

Indicó que, conforme al artículo 11 del Decreto 692 de 1994, la selección del régimen implicaba la aceptación de las condiciones propias de este, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que hubiese lugar. Luego, la actora debía acogerse al RAIS, régimen que ella eligió voluntariamente; máxime que no ejerció su derecho de retorno al RPM en las oportunidades contempladas en las normas, pero sí se trasladó entre fondos privados, llamando la atención en que esta permaneció en el RAIS por más de 29 años, ratificando con ello su deseo de pertenecer al mismo.

Respecto del deber de información, adujo que solo con la expedición de la Ley 1328 de 2009 había pasado a un deber de asesoría y buen consejo, por lo que no era viable exigirle a las AFP formalidades que en 1995 no estaban contempladas en la norma, como equivocadamente lo estaba exigiendo la jurisprudencia.

Finalmente, en cuanto al reintegro de los recursos, indicó que, conforme a las

decisiones de la Corte Suprema de Justicia, ante la declaratoria de ineficacia del traslado, las administradoras de fondos privados se encontraban en la obligación de devolver las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes destinados a seguros previsionales y los gastos de administración, debidamente indexados.

La **AFP COLFONDOS S.A**. presentó recurso de apelación en contra de la decisión, argumentando que la parte actora ejerció su derecho a la libre escogencia de régimen pensional, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; que lo anterior se demostró con las pruebas allegadas al plenario, así como del interrogatorio absuelto por la convocante; que al suscribir el formulario de afiliación al RAIS, la afiliada materializó su voluntad, por lo que no existieron vicios en el consentimiento y, por ende, no es procedente la declaratoria de ineficacia.

Agregó que la ley establece una prohibición categórica respecto del traslado para aquellos afiliados que les falten menos de diez años para cumplir con los requisitos pensionales, condición en la cual se encuentra la afiliada, por lo cual es improcedente el cambio de régimen.

Expuso que, para efectos de la declaratoria de ineficacia, la legislación era clara en cuanto a las condiciones para que esta sea efectiva, no siendo el factor económico una de ellas. Por esta razón, la juez no podía tener en cuenta este criterio para tomar una decisión. Finalmente, deprecó que se revoquen en su integridad las condenas impuestas y, en consecuencia, se absuelva a Colfondos.

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Colfondos y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., es ineficaz por falta de información y, si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes realizados por la parte actora en el RAIS, junto

con los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima, y demás deducciones, debidamente indexados.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: ***i)*** que la señora **Luz Dary Valbuena Ríos** nació el 01 de septiembre de 1968 (f.° 186 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); ***ii)*** que realizó cotizaciones en el RPM a través del ISS, desde el 2 de noviembre de 1990 hasta el 30 de abril de 1995, donde acumuló un total de 223 semanas (f.° 210 al 214 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); ***iii)*** que se trasladó al RAIS a través de la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., el **26 de abril de 1995** (f.° 45 y 46 archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital); y ***iv)*** que el 02 de febrero de 1999 realizó traslado horizontal a Colfondos S.A., AFP a la cual se encuentra actualmente vinculada (f.° 120 y 121 archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación 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; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la

obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse 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, CSJ SL1467-2021). 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.° del artículo 97, la obligación de las mismas 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»,* haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese 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»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral 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.

Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

> *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 son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFPs, 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, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la parte actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad – **26 de abril de 1995**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del

Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Colmena, hoy Protección S.A., que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional, tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

De otra parte, resulta importante aludir a la sentencia **SU 107 de 2024**, que recientemente profirió la Corte Constitucional, en la que hizo algunas aclaraciones sobre el deber de información en los casos en que se alega la ineficacia de traslado, señalando que, en gran medida, compartía los postulados de la alta Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando puntualmente sobre el tema, lo siguiente:

> ***318.*** *Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión.*
>
> ***319.*** *Es cierto que, como lo señaló Asofondos en su intervención ante esta Corte, las razones que pueden tomar en consideración las personas para afiliarse a un régimen pueden ser muchas y muy variadas (v. gr. consejos de sus amigos o de sus familiares). Sin embargo, lo que aquí se discute no es cuál fue el motivo que cada persona tuvo, en su fuero interno, para trasladarse. Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*
>
> ***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.*

No obstante, indicó la Corte Constitucional que el precedente de la Corte Suprema de Justicia podía generar algunas dificultades frente al debate estrictamente probatorio, arguyendo la alta Corporación:

> ***322.*** *Sin embargo, al tiempo que se acepta todo lo anterior, la Sala también encuentra razonables algunos de los argumentos expuestos por las autoridades públicas que han participado en este proceso judicial. Así, por una parte, en lo que tiene que ver con el debate estrictamente probatorio, el precedente de la Corte Suprema de Justicia puede generar algunas dificultades. En efecto, con fundamento en la normatividad existente sobre la materia, puede resultar altamente complejo para una AFP demostrar -en la actualidad y por medio de pruebas directas- que sí brindó información a una persona que se trasladó en el periodo comprendido entre 1993 y 2009. Y ello tiene que ver con que el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establecía que: "[c]uando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido".*[1] *(Subrayas fuera de texto).*
>
> ***323.*** *En una inmensa mayoría de casos, las AFP solo cuentan en sus archivos con el formulario exigido en la norma trascrita, formulario que, sin embargo, y como lo ha resaltado la propia Corte Suprema de Justicia, no es tenido en consideración a efectos de establecer si la afiliación se dio, en efecto, con pleno conocimiento de causa.*
>
> ***324.*** *Distinta es la situación que se presenta, al menos, desde la expedición del Decreto 2241 de 2010, pues, en su artículo 7 -parágrafo 2-, se dispuso de manera categórica que era obligación de las AFP guardar todos los documentos a través de los cuales se pudiere verificar que "el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su [traslado]". Este mandato se volvió a incluir en la Circular Externa 016 de 2016, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. Así, toda aquella documentación que dé cuenta de la información que se prestó a la persona afiliada en el traslado que este hizo luego del año 2010, debe encontrarse en poder de las administradoras. Estas deben cumplir con la obligación de custodia documental, en el sentido expuesto por la jurisprudencia constitucional, debiendo guardar todos estos archivos y haciéndose responsables por su preservación.*[2]
>
> ***325.*** *De cualquier modo, las dificultades probatorias que se advierten en esta clase de procesos, no deberían suplirse solo acudiendo a la figura de la inversión de la carga de*

---

[1] Decreto 692 de 1994, Artículo 11, inciso 7.

[2] *Cfr*. Corte Constitucional, Sentencia T-214 de 2004. *"Los archivos, en contextos de complejidad sistémica como los son las sociedades contemporáneas, suponen no sólo la correcta organización de los documentos que se producen en el ejercicio estatal, sino que implican la posibilidad de ejercer derechos tan diversos como el acceso a la información y el goce efectivo de prestaciones sociales –entre otros-. Constituye además, uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de derecho en la modernidad: la posibilidad de ejercer control social, político y jurídico de las actuaciones que se desarrollan al interior de Administración pública. En la sistematización de la información, además, se manejan un saber y un poder específicos que, como tales, deben estar abiertos al conocimiento y debate públicos –dadas ciertas excepciones-."*

*la prueba. De hecho, debería promoverse la participación de la parte demandante (que podría aportar los elementos con que cuente) y del juez (que podría acudir a sus poderes oficiosos), con el objeto de que se esclarezcan los hechos, tal y como se señaló supra.*

***326.*** *De otra parte, en lo referido al argumento de la presunta afectación de la garantía de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, esta Corte advierte que aquella puede presentarse en alguna medida. Como se ha visto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sostenido que, de las 478.000 personas que ya no pueden trasladarse libremente entre regímenes porque están a 10 años o menos de adquirir la edad pensional, demandarían 223.306. Igualmente, el Ministerio señala que, en un 100%, las AFP perderían estas demandas. Ese Ministerio da por sentado que siempre que se demande se declarará la ineficacia del traslado entre regímenes. Esto, aunque puede ser relativo, debe llamar la atención de esta Corte.*

Por consiguiente, la Corte Constitucional marcó las siguientes reglas de decisión:

**327.** *Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (**i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009,** en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. **Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos** (supra 220 y ss). 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 298 y ss).* (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

***328.*** *Lo segundo que debe advertirse, es que con la flexibilización que se hace en esta Sentencia de unificación, sobre el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se reconoce que la Constitución y la ley procesal no permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado, ni a la AFP). **Para esta Corte es sumamente importante no 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 para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para, conforme a las reglas de la sana crítica, valorar las pruebas con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslados de los afiliados del RPM al RAIS.*** (Subrayada y negrilla fuera del texto original).

***329.*** *Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:*

***(i)*** *Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS,*

*en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.*

***(ii)*** *Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.*

***(iii)*** *Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*

***(iv)*** *En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.*

***(v)*** *Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.*

*De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.*

***(vi)*** *Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el*

*artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.*

***(vii)*** *A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.*

***(viii)*** *Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba* ***no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos*** *(como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.* (Subrayado fuera texto original, negrilla texto original).

Siguiendo el anterior derrotero jurisprudencial, procede la Sala a revisar las actuaciones procesales surtidas en primera instancia a fin de poder determinar si, en efecto, la parte actora logró acreditar a través de los medios probatorios decretados y practicados, que la AFP Colmena S.A., hoy Protección S.A., no cumplió con su deber de información.

En el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, suscrito el **26 de abril de 1995**, el cual podría constituir un indicio de haber cumplido con esa obligación respecto del deber de información. No obstante, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, así como los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado, con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse categóricamente que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar a la afiliada una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras, sin que además se allegaran otros elementos de juicio que permitieran corroborar tal aspecto fáctico.

Al efecto, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[…] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber*

*de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por la convocante, la Sala encuentra que, tras escuchar el audio en su totalidad, la señora Valbuena Ríos manifestó que en 1995 asistieron a su lugar de trabajo asesores de diferentes fondos privados, quienes le comentaron respecto de unos beneficios en cuanto a los rendimientos que podían tener sus aportes y la posibilidad de obtener una mejor mesada pensional; que no le indicaron nada adicional; que hace diez años se puso a investigar por cuenta propia respecto de las diferencias entre el RAIS y el RPM; sin embargo, para esa fecha se encontraba a nueve años de cumplir con los requisitos para acceder a la prestación pensional, por lo que ya no podía efectuar su retorno a Colpensiones; que al momento del traslado el asesor le ayudó con el diligenciamiento del formulario, que ella lo suscribió de manera voluntaria sin leerlo; que para la fecha del cambio de régimen ella tenía un total desconocimiento respecto del sistema pensional. Finalmente, expresó su deseo de regresar a Colpensiones, ya que la mesada pensional que le brindaba el fondo privado correspondía a un salario mínimo, en contraste con la que podría obtener en el RPM.

De lo anterior, advierte el Colegiado que no se desprende confesión alguna por parte de la promotora del litigio, en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que la AFP haya dado cumplimiento al deber de información, ni se avizoran contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de la declaración rendida, pues de su relato no se evidencia que la AFP le hubiera comunicado sobre los riesgos que obtendría en el RAIS, la posibilidad que tenía de efectuar cotizaciones adicionales, las consecuencias que obtendría de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez, tampoco se le comunicó sobre la garantía de pensión mínima, ni los requisitos para obtener la devolución de saldos, observándose de lo dicho por la convocante del litigio que la AFP no cumplió con su obligación.

Y es que no puede perderse de vista que, el traslado de régimen reviste un aspecto fundamental y trascendental en la vida laboral de cualquier afiliado, por cuanto está de por medio el acceso a un derecho fundamental, como es el de la pensión de vejez, de tal suerte que lo mínimo que podría esperarse por parte de los fondos de pensiones, es que de esa importante decisión existan los registros documentales, fílmicos o de cualquier otra naturaleza probatoria que permitan corroborar que dio a conocer a la futura afiliada todos los pormenores, consecuencias e implicaciones que

ese cambio de régimen significaba, así como las características de uno y otro régimen pensional, lo cual brilla por su ausencia en este caso.

Tampoco puede admitirse que actualmente está inmerso en la prohibición legal de que trata el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y que por ello no es dable declarar la ineficacia, porque esta se generó al momento del traslado inicial año 1995.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliada, aspectos que fueron analizados por el *a quo* y por esta instancia judicial a la luz de las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, apreciándose libremente los medios de convicción que fueron allegados al presente proceso y que consistieron en el formulario de afiliación suscrito en 1995 y el interrogatorio de parte rendido por la parte actora, fundamentándose esta decisión bajo los elementos de juicio que más persuadieron a su credibilidad y que conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, quien se apoyó en los fundamentos de la SU 107 de 2024, analizando en conjunto todas las pruebas arrimadas al plenario, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a **los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Mínima**, en la sentencia SU 107 de 2024, sobre ese particular se sostuvo:

> ***299**. En relación con estas 25 modalidades de devolución**, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.*[3]
> (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

[3] Los aportes voluntarios a fondos de pensiones obligatorias están permitidos solo para los afiliados al RAIS, y se tienen como un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional de hasta el 25% del ingreso laboral anual o de la cédula general, porcentaje que no podrá ser superior en todo caso a 2.500 UVT.

***300.*** *De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riego de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:*

> *"6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.*
>
> *"Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior."*[4]

***301.*** ***<u>En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gatos de administración en salud "que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente</u>*** *. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS."*[5] *Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: "(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses… (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo*."[6](Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*[…]*

---

[4] *Cfr*., Corte Constitucional, Sentencia SU-313 de 2020.
[5] *Cfr*., Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2013.
[6] *Cfr*., Corte Constitucional, Sentencia T-266 de 2023.

***303. 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.*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

*[…]*

***305****. Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido,* ***la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

***306.*** *La segunda, es que la argumentación de la Corte Suprema de Justicia pasa por alto la regla que limita los traslados entre regímenes, impidiendo que estos se lleven a cabo si al afiliado le restan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión. Esa regla tiene un fundamento técnico y financiero, dirigido precisamente a proteger la sostenibilidad financiera del sistema. En efecto, la regla de los 10 años ha procurado garantizar una adecuada responsabilidad fiscal en el manejo de los recursos del RPM.*

***307.*** *La posición de la Corte Suprema de Justicia es que, si el traslado de un ciudadano hacia el RAIS se declara ineficaz, entonces habrá de asumirse que este ciudadano jamás salió del RPM. Pero, lo que sostiene esta Corporación, es que no es lo mismo haber estado siempre vinculado al RPM, que pasar a dicho régimen a último momento por cuenta de la declaratoria judicial de la ineficacia de un traslado.*

**308***. En efecto, la persona que siempre estuvo afiliada al RPM contribuyó, con sus aportes, al pago de las pensiones en ese mismo régimen, dado que dicho fondo es común, solidario y de naturaleza pública. Si todas las personas que hoy se devuelven al RPM por cuenta de la declaratoria de la ineficacia de su traslado siempre hubiesen estado afiliadas -verdaderamente- a dicho régimen, este habría contado con más recursos para financiar sus pensiones y, en consecuencia, se habría acudido en menor proporción al presupuesto general de la Nación para completar el pago de pensiones. Esto supone, a su turno, que una buena parte del dinero que del presupuesto se destinó para el pago de pensiones en el RPM, pudo utilizarse en otras materias que resultaran importantes para el Estado y que hicieran parte del gasto público social.*

*[…]*

***312. En suma, la tesis de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la declaratoria de la ineficacia no afecta la sostenibilidad financiera del RPM porque los aportes recibidos por el RAIS deben ser devueltos, comporta algunas complejidades. Esto por tres razones: (i) porque desconoce que el valor de los aportes devueltos es, de ordinario, insuficiente para financiar una mesada con un IBC elevado; (ii) porque desconoce las importantes razones, de orden técnico y financiero, que tuvo el legislador para imponer el límite de los 10 años a los traslados entre regímenes y, (iii) por más que se declare que por conducto de la ineficacia el tiempo se devuelve al día del traslado ello es materialmente imposible, pues el afiliado en el RAIS durante muchos años o incluso décadas se benefició de la administración de su pensión, su capital obtuvo rendimientos, pudo hacer aportes voluntarios, se pagaron primas para los riesgos de invalidez y muerte, entre otras situaciones consolidadas.*** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

> ***313.*** *Además, sería muy importante recalcar en este punto que la protección de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy diciente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado "Por medio de la cual se establece el Sistema de Protección Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones", haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:*
>
> > *"(…) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de protección a la vejez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediando Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal".*[7]
>
> ***314.*** *Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que "[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional". La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (…)".*[8]

En atención a este nuevo criterio doctrinal, según el cual **NO** procede la devolución de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada, dado que ello afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, la Sala acoge dicha postura por tratarse de una sentencia de unificación con efectos *inter pares*, tal como se indicó expresamente en la parte resolutiva de la referida providencia, razón por la cual esta Sala de Decisión rectificará su criterio, para en su lugar disponer que, no hay lugar a la devolución por gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia debidamente indexados.

Ahora bien, se debe indicar que, dado que lo dispuesto por la juez de primer grado respecto a la devolución de la cuota destinada al Fondo de Garantía de Pensión Mínima no fue recurrida, al estudiarse este punto en el grado jurisdiccional, no es

---

[7] Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023. P. 12.
[8] *Cfr*., Corte Constitucional. Sentencia SU-063 de 2023.

factible revocar la decisión, pues ello implicaría una reforma en perjuicio de esa entidad y contravendría el principio de non reformatio in pejus. En consecuencia, se confirmará la decisión del a quo.

**PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

**COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A., comoquiera que sus recursos de alzada no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley**,**

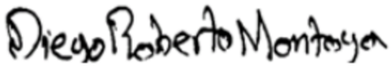
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, el 28 de octubre de 2024, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

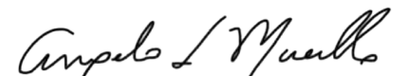
**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de $1.423.500, a cada una**.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**
**Magistrado Ponente**



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**
**Magistrado**



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**
**Magistrada**

035 2023 00325 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y Colfondos, la suma de $1.423.500, a cada una.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**
**Magistrado**