República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral	1100131050 **44 2023 00285 01**
Demandante:	ERNESTO QUINTERO SOACHA
Demandados:	COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
Magistrado Ponente:	**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2024 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

Igualmente, el presente proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

El señor ERNESTO QUINTERO SOACHA promovió demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., a fin que se declare la ineficacia del traslado de régimen que realizó en abril de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y declare que para todos los efectos la única afiliación valida fue la efectuada el 1º de agosto de 1982 al ISS hoy COLPENSIONES.

Como consecuencia de tales declaraciones, pretende se condene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que obren en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración. A su vez, se ordene a COLPENSIONES reciba tales rubros y actualice su historia laboral y se condene a las convocadas a juicio en costas y gastos del proceso, más lo *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que nació el 25 de junio de 1962, así como que se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida por medio del I.S.S. el 1º de agosto de 1982, en donde permaneció hasta octubre de 1991, alcanzando un total de 476.14 semanas, y posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por intermedio de COLFONDOS S.A., en donde permanece.

Añadió que la aparente decisión de traslado de manera libre y voluntaria, no estuvo precedida de información suficiente para dilucidar las dudas relacionadas a si, en efecto, el traslado del fondo de pensiones le favorecía y si correspondían a ofertas reales de acuerdo a cálculos verdaderos según el comportamiento financiero de la época, por lo que no existió el consentimiento de libertad y voluntariedad, al no haber sido informado de los riesgos que implicaba su traslado, como tampoco de la prohibición legal de traslado, además, sostuvo que su mesada pensional sería superior en el régimen de prima media, por lo que solicitó a las encartadas la nulidad de su traslado de régimen, la que fue negada por COLPENSIONES. (f. 2 a 18 archivo 01).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

COLPENSIONES contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, indicando que de las pruebas arrimadas al proceso se advierte que el actor se encuentra válidamente afiliado al RAIS, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación al fondo privado en 1994, de manera que, no confluyen los elementos que permiten declarar la ineficacia del traslado y tampoco se evidencian vicios del consentimiento, por ende, la vinculación es eficaz y produce

pleno efecto jurídico.

Propuso como medios exceptivos los que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de declaratoria de ineficacia de afiliación en los casos de pensionados en el RAIS, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (f. 2 a 41 archivo 09).

COLFONDOS S.A. contestó con oposición a las pretensiones de la demanda. Al respecto, señaló que brindó al actor una asesoría integral y completa, respecto de todas las implicaciones de su traslado, ocasión en la que le informó acerca de las características del RAIS, su funcionamiento, las diferencias entre ambos regímenes, las ventajas y desventajas y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez entre uno y otro, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en el RAIS, y el derecho de retractación, lo que se colige con el formulario de afiliación a ese fondo.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, 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 y compensación y pago. (f. 2 a 20 archivo 10).

Por auto de 11 de enero de 2024, el Juzgado de origen dispuso tener por contestada la demanda a las accionadas. E igualmente, aceptó el llamamiento en garantía que elevó COLFONDOS S.A. respecto de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., aduciendo que, en caso de ser condenada, las aseguradoras

deben reembolsar los valores pagados por concepto de seguros previsionales. (f. 125 a 130, 196 a 201, 314 a 319 y 385 a 390 archivo 10 y archivo 14).

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Como excepciones frente a la demanda formuló las de ausencia de ejercicio de la facultad de retractación conferida por la ley, inexistencia de obligación de esa aseguradora frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, inexistencia de póliza alguna que cubra la eventualidad de declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, aplicación del principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., prescripción de mesadas pensionales para quien ostenta tal calidad, buena fe y la genérica.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía por cuanto no existe un contrato vigente que COLFONDOS S.A. pueda esgrimir como sustento del llamamiento en garantía y ampare la eventual declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Como excepciones del llamamiento en garantía propuso las de inexistencia de obligación de reembolso por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., ausencia de fundamento legal o contractual para exigir el pago de dineros por reembolso de primas devengadas por póliza de previsionales, improcedencia de aplicación de la figura del llamamiento en garantía, falta de legitimación por pasiva de la aseguradora, prescripción de mesadas pensionales, buena fe, aplicación del principio de congruencia, prescripción del contrato de seguros, frente al carácter imprescriptible del derecho pensional y la genérica. (Archivo 17).

SEGUROS BOLIVAR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que al actor le explicaron las ventajas y desventajas de cada régimen pensional. Como excepciones propuso las de eficacia del traslado.

Respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso aduciendo que no existía una relación de garantía entre COLFONDOS y esa aseguradora, por ende, es improcedente una condena en su contra. Igualmente, la ineficacia y la nulidad de la afiliación del actor a COLFONDOS es inoponible a los contratos de seguros celebrados con el fondo privado. Como excepciones en contra del llamamiento

formuló las de inexistencia de una relación de garantía, inexistencia de cobertura, la prima fue devengada, e improcedencia de nulidad en contratos de tracto sucesivo. (Archivo 18).

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. dijo oponerse a las pretensiones de la demanda principal si se prometen los intereses de esa aseguradora.

Propuso como excepciones en contra de la demanda las que denominó excepciones formuladas por la entidad que efectuó el llamamiento en garantía a mi procurada, afiliación libre y espontánea de la actora al RAIS, el error de derecho no vicia el consentimiento, prohibición de traslado del RAIS al RPMPD, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, prescripción, buena fe y genérica o innominada.

En cuanto a las pretensiones del llamamiento en garantía, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. se opuso, sosteniendo que la jurisprudencia ha sido clara en sostener que son los fondos los que deben asumir con cargo a su propio patrimonio el porcentaje destinado a pagar el seguro previsional.

Como excepciones ante el llamamiento en garantía, propuso las de abuso del derecho por parte de COLFONDOS S.A. al llamar en garantía ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., aun cuando la AFP tiene pleno conocimiento que no le asiste el derecho de obtener la devolución y/o restitución de la prima, al no prosperar las pretensiones del llamamiento en garantía, las agencias en derecho a favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. deben liquidarse por un valor igual al asumido que compense el esfuerzo realizado y la afectación patrimonial que implicó la causa, inexistencia de obligación de restitución de la prima del seguro previsional al estar debidamente devengada en razón del riesgo asumido, inexistencia de obligación a cargo de ALLIANZ por cuanto la prima debe pagarse con los recurso propios de la AFP cuando se declara la ineficacia de traslado, la ineficacia del acto de traslado no conlleva la invalidez del contrato de seguro previsional, la eventual declaratoria de ineficacia de traslado no puede afectar a terceros de buena fe, falta de cobertura material de la póliza de seguro previsional no. 0209000001, prescripción extraordinaria de la acción derivada del seguro, aplicación de las condiciones del seguro y cobro de lo no debido. (Archivo 19).

En esa medida, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., dijo no oponerse ni allanarse a las pretensiones de la demanda, en virtud de ello dijo no proponer excepciones frente a la demanda principal.

Respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, se opuso a las mismas, bajo el argumento que el objeto jurídico material de las pretensiones propuestas en la demandada no está en relación de identidad con el objeto del seguro.

Como excepciones de mérito del llamamiento propuso las que el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto COLFONDOS S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP COLFONDOS, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no se encuentra obligada a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ella fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda que afecten a la llamante y por lo mismo no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y reconocimiento oficioso de excepciones. (Archivo 22).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 18 de diciembre de 2024, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO realizada por el demandante ERNESTO QUINTERO SOACHA del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.*

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del señor ERNESTO QUINTERO SOACHA, junto con los rendimientos y el bono pensional si se hubiese generado.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor ERNESTO QUINTERO SOACHA en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: ABSOLVER a las sociedades ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones del llamamiento en garantía efectuada por COLFONDOS S.A., de conformidad con lo indicado.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a favor del demandante teniendo como agencias en derecho, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a COLFONDOS S.A. a favor de las sociedades ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A. hoy AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., fijando como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo, para cada una.

OCTAVO: ORDENAR así fuese apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES. (…)"

Para arribar a dicha conclusión, la operadora judicial de instancia señaló que estaba probado que la actora se había trasladado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, a su vez, hizo mención de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales emanados por el órgano de cierre de esta especialidad sobre el tema, además explicó que el presente asunto debe ser abordado desde el ámbito de las ineficacias y no de las nulidades según la reiterada jurisprudencia, igualmente, sostuvo que la elección de régimen pensional debe ser libre, voluntaria y por escrito y que la vulneración a tal derecho conlleva a la ineficacia de dicha afiliación, al no ser una voluntad informada sobre las consecuencias que le conlleva tal decisión, de manera que, los fondos privados deben informar las características, ventajas, desventajas y las consecuencias que le

implicaría al potencial afiliado el traslado de régimen, lo cual no se constata con la simple suscripción del formulario de afiliación.

Igualmente, mencionó que la sentencia SU-107 de 2024 estimó que ni la Constitución o la ley, permiten imponer cargas probatorias imposibles de cumplir a las partes, por lo que el Juez como director del proceso debe decretar y valorar todas las pruebas en su conjunto y no aplicar como único recurso la inversión de la carga de la prueba; en virtud de lo anterior, al haberse planteado negaciones indefinidas sobre la falta de información en la demanda, no tiene la activa la obligación de probar su afirmación, luego sin aplicar la inversión de la carga de la prueba es deber de la AFP demostrar que cumplió con su deber de información al momento del traslado.

Así las cosas, al verificar diferentes medios de prueba recaudados en el trámite procesal, entre ellos el interrogatorio de parte depuesto por el actor y la represente legal del fondo, concluyó que no se había acreditado el deber de información por parte de COLFONDOS S.A., por ende, declaró la ineficacia del traslado que realizó a ese fondo, y ordenó la devolución de todos los emolumentos que obren en la cuenta individual de ahorro del gestor a COLPENSIONES, como aportes, bonos y rendimientos. En cuanto a los llamamientos en garantía efectuados por ese fondo privado, los negó, aduciendo que los riesgos que ampara el seguro previsional no tienen consonancia con las pretensiones de la demanda principal, condenando en costas del llamamiento a COLFONDOS y a favor de las aseguradoras convocadas a juicio. A su vez, declaró no probadas las excepciones de propuestas, entre otras, la de prescripción y condenó en costas a los fondos privados.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inconforme con la anterior decisión la demandada COLFONDOS S.A. la apeló. Solicita se revoque de manera parcial la sentencia, aduciendo que el promotor ejerció su derecho de libre elección de régimen pensional conforme lo previsto en el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con las pruebas acopiadas en el plenario, sin que se evidencie vicios del consentimiento en tanto, suministró al actor toda la información requerida por la ley para el momento del traslado. Además, el demandante no cumplió con sus deberes como consumidor financiero, por lo que no puede endilgarle responsabilidades a esa demandada, que no estaban vigentes

en la legislación colombiana para el momento del traslado. De otro lado, respecto a la condena en costas, solicito se revoque ya que siempre ha actuado de buena fe.

COLPENSIONES en la alzada, solicita se modifique el numeral segundo de la decisión objeto de censura, arguyendo que la Corte Suprema de Justicia en su reiterada jurisprudencia, en casos en donde declara la ineficacia del traslado de régimen ha indicado que hay lugar a reintegrar la totalidad la cotización, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, los bonos pensionales y el porcentaje destinados al pago de seguros provisionales y gastos de administración, entre otras, en sentencia SL 2999 de 2024 del 13 de noviembre de 2024, en la que se apartó de la sentencia SU107 de 2024 y mantuvo incólume la línea jurisprudencial respecto de los efectos de la ineficacia del traslado, por lo que no hay lugar a que el fondo privado no devuelva tales emolumentos de forma indexada, en lo que refiere a gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente detallados y justificados, más si se tiene en cuenta que es un tercero en el acto jurídico celebrado entre el demandante y el fondo privado, frente al cual no puede verse ni favorecida ni perjudicada.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si resulta ineficaz el traslado de régimen pensional que realizó el demandante.

c. Del caso en concreto:

Para desatar el problema jurídico planteado, debe memorarse que tanto el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establecen

las características del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, consagrando que la selección de los regímenes allí previstos, 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, lo que implica a su vez la aceptación de las condiciones propias de este.

Asimismo, se tiene que, para la protección de aquel derecho de libertad de elección de régimen, el legislador previó en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, que como consecuencia de su violación, por parte del empleador o cualquier persona natural o jurídica, además de la imposición de multas por las autoridades del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, según el caso, el que dicha afiliación es ineficaz, acto de manifestación de voluntad que denuncia el accionante le fuera vulnerado al momento del traslado bajo estudio, al ser persuadido de trasladarse del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin informarle las consecuencias negativas de ello, por lo cual, de establecerse que en efecto no se verificó una debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia del régimen pensional, el traslado quedará sin efecto, según el precitado artículo 271 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL19447-2017, Radicación No. 47125 del 27 de septiembre de 2017.

Es menester acotar que las administradoras se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la seguridad social, lo que le impone el cumplimiento de las obligaciones a su cargo entre las que se encuentra, valga reiterar, la de la debida información, que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo para ello una ilustración completa y comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional, pues de no obrar en tal sentido, puede llegar a afectar el derecho irrenunciable de la seguridad social a los afiliados, la que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa valorativa.

Por ello, valga recordar que las AFP, como entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la

información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen. Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de Ley 795 de 2003 e igualmente, con la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, frente a la obligación de brindar información, concluyó que *"Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. 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 al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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".*

En la referida providencia, también se analiza el alcance de la jurisprudencia en torno a la ineficacia del traslado, señalando que no es menester ostentar una expectativa pensional, ni algún derecho adquirido para la prosperidad de la ineficacia, teniendo como eje piramidal la necesaria asesoría y buen consejo por parte de las AFP, criterio último que se estableció como vinculante, entre otras, en la sentencia de tutela STL3199-2020, Radicación T 58288 del 18 de marzo de 2020, en la cual se concluyó que:

> *"[…] las reglas jurisprudenciales sobre ineficacia del traslado no estaban condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición, tuviera un derecho consolidado o una expectativa legítima de pensionarse, pues la Corte ya había señalado que este hecho era irrelevante".*

De igual manera, en la referida providencia, se consignó frente a la carga de la prueba, que:

> *"Esta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos privados de pensiones, pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición. Por el contrario, ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de*

este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo 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 (iii) 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".

Ahora bien, tal como lo consignó la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3202-2021, Radicación No. 88485 del 14 de julio de 2021, se debe tener en cuenta *"la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:*

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 1º 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 3º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle

Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

En este punto, pertinente y trascendental resulta indicar el precedente jurisprudencial emanado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, donde ese órgano de cierre determinó unas reglas de análisis respecto al estudio probatorio frente a la ineficacia del traslado de aquellos afiliados que efectuaron el cambio de régimen pensional con destino del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009; determinando en términos generales una investigación probatoria de factores tales como si el afiliado conocía de las consecuencias identificando características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el análisis de decreto de pruebas en conjunto para que revistan una catalogación de necesarias, pertinentes y conducentes para la demostración de los hechos que sirven de causa a las pretensiones o excepciones, la necesario inmediación de la prueba frente al análisis probatorio, entre otras características propias de los medios de convicción.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que la Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, en sentencia relevante SL29999-2024, Radicación No. 98053 del 13 de noviembre de 2024, señala acerca de las reglas de análisis probatorias, que inminente necesidad es para este tipo de asuntos la inversión de la carga de la prueba bajo las disposiciones propias de los artículos 60 y 61 del C.P.T. y de la S.S., en armonía con la facultad que cuenta el Juez como director del proceso según apremios del artículo 64 de la misma disposición normativa, siendo así protagonista la figura de la negación indefinida, la cual debe ser desvirtuada por las AFP y que a su vez guarda congruencia con lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., así se enunció:

> *"Pues bien, esta Sala no comparte la lectura que la Corte Constitucional hizo del precedente fijado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y, por tanto, respetuosa de la postura adoptada por ese órgano y en atención al principio de transparencia, se aparta del criterio según el cual no es aplicable la inversión de la carga de la prueba en los casos en que se demanda la ineficacia de traslado de régimen pensional, por las razones que siguen. Esta Corporación nunca ha desconocido la libertad de los jueces para formar su*

convencimiento y valorar el caudal probatorio aportado oportunamente, conforme lo establecen los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De modo que en el precedente cuestionado jamás se ha restringido o limitado esa autonomía, mucho menos al punto de despojar al juzgador de sus facultades como director del proceso, ya que, según lo consagrado en el canon 54 ídem, este puede decretar pruebas de oficio frente a los hechos controvertidos que le generen duda. Justamente, en este tipo de asuntos, los demandantes suelen acreditar, a través de interrogatorio a los representantes legales de las AFP y testimonios, que no se les brindó la debida información, sin necesidad de invertir la carga probatoria por parte de la autoridad judicial que analiza el caso; sin embargo, no puede perderse de vista que la afirmación sobre la ausencia de información es un supuesto negativo indefinido que debe desvirtuar quien se ve afectado por este, con las pruebas que estime necesarias para demostrar que cumplió con su obligación legal.

"Se recuerda que «[...] las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba», tal y como lo dispone el inciso 4.º del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del principio de integración normativa contenido en el precepto 145 del Estatuto Adjetivo Laboral. Ello cobra sentido, en tanto que no es razonable exigir a quien asegura que algo no aconteció que lo pruebe."

En todo caso, lo cierto es que, para ambas Cortes la responsabilidad en el deber de información recae en responsabilidad de las AFP, la cual se cataloga como una información comprensible, clara y detallada acerca de todos los pormenores, características, ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales y todos los aspectos suficientes que advirtieran al afiliado circunstancias ajustadas a derecho acerca de las implicaciones que tendría la permanencia en uno u otro pensional.

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, se tiene que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 1º de septiembre de 1994 a través de COLFONDOS S.A., en donde permanece en la actualidad. (f. 21 archivo 10).

El demandante ERNESTO QUINTERO SOACHA, en su interrogatorio, manifestó que mientras laboraba en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde estaban afiliados al sistema de pensiones, fueron convocados a reuniones con asesores de los fondos privados. En dichas reuniones, les informaron que en el nuevo régimen tendrían una cuenta individual donde sus aportes generarían rendimientos, lo que les permitiría obtener una pensión anticipada y más favorable. Además, les indicaron que el ISS sería liquidado.

Sin embargo, no recibió información sobre las ventajas y desventajas del traslado. También le aseguraron que podría realizar cotizaciones voluntarias y que el bono pensional serviría para completar su pensión. Con esta información, suscribió el formulario de afiliación.

La representante legal de COLFONDOS S.A. en su declaración indico que los asesores brindaban la debida asesoría al momento de la afiliación frente a ventajas y desventajas de ambos regímenes, lo que consta en el formulario de afiliación, sin que exista otra evidencia sobre el particular

En tal sentido, confrontado el caudal probatorio que fuese acreditado en juicio por todos los sujetos que integran el contradictorio, debidamente decretado, inclusive el interrogatorio de parte practicado al aquí demandante no se aprecia algún medio de convicción suficiente que permita demostrar que la AFP COLFONDOS S.A., con la que el actor realizó el traslado primigenio al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en el mes de septiembre de 1994, hubiese llevado a cabo una asesoría con los pormenores mínimos de información sobre el régimen privado, como tampoco las ventajas y desventajas que existían entre este y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Debiéndose reiterar que el gestor no confesó que se le hubiese brindado una asesoría ajustada a derecho para la conformación del supuesto de que trata el artículo 191 del C.G.P., incluidas las implicaciones, ventajas y desventajas entre ambos regímenes pensionales, y otras situaciones de asesoría que entendiera de manera fehaciente la total información suministrada, sin advertirle características propias incluso del mismo Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tales como la cuenta de ahorro individual, aportes voluntarios, modalidades por vejez dentro del régimen privado, el derecho de retracto, etc.

De allí que se pueda colegir la notoria falta de información por parte de la AFP COLFONDOS S.A., por cuanto no se obtuvo confesión alguna de la debida asesoría al tenor de los preceptos emanados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carga probatoria que por demás guarda plena consonancia con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., 176 y 242 del C.G.P. según las reglas para el análisis probatorio expuestas por la Corte Constitucional.

Y es tan así, que como lo regulan ambas Cortes, no puede atenderse el formulario de afiliación de cambio de régimen pensional que contiene leyendas como *"que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas similares, para la demostración de una asesoría necesaria acerca de los pormenores que condujeran a que el potencial afiliado en su momento hubiese sido informado de aspectos mínimos que repercutirían la consecuencia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así las cosas, la Sala concluye que le asiste razón a la falladora de instancia al declarar la ineficacia del traslado, dado que COLFONDOS S.A. no probó el cumplimiento del deber de información en el momento del traslado de régimen del promotor.

Ahora, es menester recalcar que, según lo definido por la operadora de instancia, con la declaratoria de ineficacia de traslado, COLFONDOS S.A. por ser la administradora donde el demandante se encuentra vinculado, debe devolver con destino a COLPENSIONES los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de éste, tales como la totalidad del capital ahorrado, los rendimientos financieros y los bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados durante el tiempo en permaneció allí vinculado, ello en aplicación del precedente trazado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, en tanto, son los únicos conceptos objeto de devolución al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

No obstante, frente a la devolución de los gastos de administración, se memora que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1421-2019, Radicación No. 56174 del 10 de abril de 2019, señaló que las AFP tienen el deber de devolver al sistema 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. Asimismo, en sentencia SL638-2020, Radicación No. 70050 del 26 de febrero de 2020, refirió el órgano de cierre que al declararse la ineficacia su consecuencia es retrotraer las cosas a su estado normal, su significado entonces resulta ser la devolución de los aportes a pensiones, los rendimientos financieros y los gastos de administración.

Es así, que al declararse la ineficacia se tiene como nunca realizado el traslado, por lo que no existe razón para que las AFP no verifiquen la devolución de los gastos de administración que hayan cobrado frente a la administración de los valores, ni los rendimientos financieros, ni las primas de seguros, valores que deberán retornar de manera íntegra a COLPENSIONES pues pertenecen al Sistema de Seguridad Social con la cual se financiará la pensión.

Y es tan así, que este criterio de devolución de contingencias se viene manteniendo por la Corte en la enunciada sentencia SL2999-2024, Radicación No. 98053 del 13 de noviembre de 2024, en la que se decidió:

> *"Por tanto, ante el evidente incumplimiento del deber de información a cargo de Protección S.A., se confirmará la ineficacia de traslado de régimen pensional que efectuó la demandante el 1º de diciembre de 1997, decretada por el juzgador de primer grado, así como la orden de devolución a Colpensiones de los porcentajes correspondientes a los gastos de administración, como efecto propio de la mencionada decisión. Ahora, por la consulta surtida a favor de Colpensiones, deberá adicionarse la providencia analizada, en el sentido de que la AFP tiene que retornarle, además, los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues, sin lugar a dudas, fueron porcentajes tomados de los aportes realizadas por la actora, y deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado Radicación n.° 98053 SCLAJPT-10 V.00 21 de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

En otro giro, respecto a una posible vulneración del principio de sostenibilidad financiera respecto de COLPENSIONES, debe indicarse que, al declararse la ineficacia del traslado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019, ha señalado sobre el particular:

> *"Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «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».*
>
> *"Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo*

común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.

"Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»".

En igual sentir, en sentencia SL 1440 del 2021, se estipuló y dejó sentada la línea jurisprudencial de la siguiente manera:

"Ahora, frente al argumento de la demandada, según el cual no hay lugar al traslado de bonos pensionales, cabe advertir que en casos como el presente, en donde procede la ineficacia de la afiliación al RAIS, deben retrotraerse las cosas a su estado anterior, lo cual trae como consecuencia que PORVENIR S.A. devuelva los aportes por pensión, junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración a COLPENSIONES, aspecto sobre el cual se ha pronunciado la Sala de tiempo atrás, verbigracia, en sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

"Con relación a los efectos de la ineficacia del traslado y a la inconformidad de Protección S.A., de trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, es claro que si las cosas vuelven a su estado anterior la administradora tiene que asumir los deterioros al bien administrado, como los gastos de administración, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta de la administradora por omitir brindar la información 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 descuenta 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.

Es así, por lo que no se estima amenazado el principio de sostenibilidad financiera, por cuanto las AFP tienen el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, comisiones, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos

e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, los cuales asumen las cargas del accionante al no haber cotizado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues dichos montos pertenecen al Sistema General de Seguridad Social con el cual se financiará la pensión, independientemente si se han efectuado en un fondo público o en una cuenta individual, luego, por lo que al retornarse las contingencias referidas, evidente es que existe satisfecho un financiamiento como consecuencia de una posible prestación al demandante.

Por ello, que se recoge cualquier criterio anteriormente decidido y, en lo sucesivo, será esta línea la que se trace, apartándose de la devolución de contingencias reglada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024.

De tal manera que con esta decisión se adicionará la sentencia de primera instancia al asistirle la razón a COLPENSIONES en su apelación. En tal sentido, se dispondrá que COLFONDOS S.A., devuelva a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, 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, por el tiempo que estuvo afiliada el actor a ese fondo. Igualmente, al momento del cumplimiento de dicha orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Con respecto a la prescripción, la sentencia SL1688-2019, Radicación No. 68838 del 8 de mayo de 2019, dispuso lo siguiente: *"la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible […] pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción".*

Por lo tanto, se puede colegir del párrafo anterior que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, lo cual también se predica de la pretensión consecuencial de la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, en tanto los dineros que se reintegrarán a COLPENSIONES, serán destinados a financiar la pensión.

Finalmente, en lo que respecta al reproche elevado por COLFONDOS S.A. acerca de la condena en costas impuestas en primera instancia, debe indicarse que el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., establece la imposición de esta figura para la parte vencida en juicio. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2461-2021, Radicación No. 82211 del 8 de junio de 2021, señaló:

> *"Por último, en cuanto a las costas, basta remitirse al artículo 392 del CPC, hoy 365 del CGP, norma a la que se acude por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, para rectificar que tal condena procede frente a la parte vencida en el litigio o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*
>
> *"En tal virtud, como en primera instancia la vencida en juicio fue la accionada, en cuanto prosperó la pretensión subsidiaria de pagar la devolución de saldos y a ella se opuso dicha entidad al contestar el libelo inicial, la decisión del Juzgado de condenarla en costas se ajusta a derecho; máxime que se trata de un imperativo legal o causa objetiva, lo que implica que se impone tal condena a la parte vencida, sin que sea necesario entrar a analizar el actuar el perjudicado o la razón".*

De esa forma, al haber sido COLFONDOS S.A. objeto de órdenes concernientes a la devolución de ciertas contingencias con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es palmario que deba imponérseles esta condena, adicional a que en la contestación de la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante COLFONDOS S.A., como quiera que el recurso de apelación no gozó de prosperidad, SIN COSTAS a cargo de COLPENSIONES, al haber salido avante la alzada.

V. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL 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:

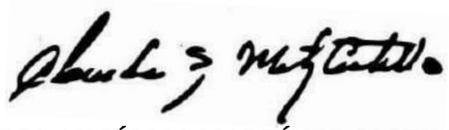
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el entendido de indicar que COLFONDOS S.A. debe devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa administradora de pensiones. Igualmente, al momento del cumplimiento de dicha orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente COLFONDOS S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de UN S.M.L.V. a favor de la parte actora, las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de costas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada