**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente:
LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ**

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

Clase de Proceso: Ordinario Laboral.
Asunto. Apelación y consulta de sentencia.
Número de Proceso: 110013105038 2023 00319 01
Demandante: Carmen Yadira Silgados Tapias
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A., Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP
Llamada en garantía: Allianz Seguros de Vida S.A.

Revisado el expediente se observa que la apoderada judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. solicitó terminación del proceso, *“por existir carencia de objeto de acuerdo con el numeral 2° del artículo 21 del Decreto 1225 de 2024 y/o en su defecto En los términos de que trata el artículo 281 del Código General Proceso, se sirva tener el traslado efectivo de la parte actora a Colpensiones como un “hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio (...)”*.

La citada Ley 2381 de 2024 *“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”* reglamentado por el Decreto 1225 de 2024, establece en el artículo 76:

ARTÍCULO 76: OPORTUNIDAD DE TRASLADO. Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.

Por lo tanto, la AFP considera que esta ventana administrativa tiene la virtud de generar una carencia de objeto dentro del proceso judicial, pues la demandante realizó la doble asesoría, y allega copia de la certificación de Asofondos donde se evidencia el traslado de la demandante a Colpensiones en días pasados.

En el presente asunto, lo pretendido por la parte actora, se circunscribe a la solicitud de ineficacia del traslado de régimen pensional, lo que no se debe confundir con oportunidad de traslado, la primera pretende o busca dejar sin valor y efecto alguno el traslado de régimen pensional realizado, mientras que la segunda parte de una decisión propia y voluntaria del afiliado, aunado a que se debe cumplir con una serie de requisitos.

Si bien la actora cumplió dichas exigencias lo que se entiende de su traslado a COLPENSIONES, ello no es razón para que se deje de estudiar el asunto puesto a consideración de esta corporación, pues el hecho de que se reviva la oportunidad administrativa de traslado de régimen pensional no influye en la pretensión de declaratoria de ineficacia del traslado inicial y sus efectos procesales para las partes del litigio, en las que bien puede la parte demandante insistir mientras no se disponga legalmente de la suerte de los procesos iniciados y en trámite, y en ese sentido, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado *«el retorno al RPM muestra es todo lo contrario, es decir, la intención desesperada de la actora de remediar un acto que en condiciones normales no hubiera consentido, por todas las graves consecuencias que le representaba.»* (CSJ SL 5280 de 2021).

Ahora, sobre las formas de terminación anormal del proceso, el CGP en los artículos 312 y 314, disponen:

ARTÍCULO 312. TRÁMITE. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días. (...)

ARTÍCULO 314. DESISTIMIENTO DE LAS PRETENSIONES.

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por la demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso. (...)

Al respecto, resulta oportuno precisar que lo pretendido por la AFP no se subsume ni en la una ni en la otra, pues no se advierte que el desistimiento provenga de la parte demandante ni que se hubiera coadyuvado, por lo que no es procedente aceptar como lo indica la memorialista que existe una carencia de objeto dentro del presente proceso judicial.

Por lo anterior, se NIEGA la solicitud de terminación del proceso presentada por Porvenir S.A.

Decantado lo anterior, procede la Sala Tercera Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados, Diego Fernando Guerrero Osejo, Claudia Angélica Martínez Castillo y Luz Marina Ibáñez Hernández, quien actúa como ponente, a dictar la siguiente SENTENCIA de segunda instancia dentro del presente proceso, así:

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES

La señora Carmen Yadira Silgados Tapias actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Administradora Colombiana de Pensiones

– Colpensiones, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías S.A., Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, con el fin de obtener las siguientes pretensiones (f°1-15 archivo 01):

“PRETENSIONES DECLARATIVAS

1. SE DECLARE la ineficacia de la afiliación de la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS al RAIS, realizada 19 de agosto de 1994, por cuanto no hubo por parte de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS una información clara, cierta, comprensible transparente, comparada y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.
2. SE DECLARE la nulidad de traslado horizontal que la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS, realizó el día 31 de mayo de 1999 a la AFP COLPATRIA PENSIONES Y CESANTÍAS.
3. SE DECLARE que la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, por lo tanto, en ningún tiempo se desprendió de su régimen especial.
4. SE DECLARE que la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS cuenta con los requisitos de edad y semanas cotizadas para el reconocimiento de la pensión de vejez.
5. SE DECLARE que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., le ocasionaron perjuicios a la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS debido al error en el que fue inducida al no brindar una información clara, suficiente, transparente y comparada en lo concerniente al cambio o traslado de un régimen pensional a otro.

PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. SE CONDENE a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., A TRASLADAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual, como lo son aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados.
2. SE CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., al pago de los perjuicios ocasionados a la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS.
3. SE CONDENE a COLPENSIONES que proceda a recibir por parte de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante en su cuenta de ahorro individual. como lo son aportes, rendimientos, bonos pensionales. gastos de administración y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante debidamente indexados.
4. SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, A ACTIVAR LA AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE al régimen de prima media con prestación definida.
5. SE ORDENE o lo ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES que una vez recibido todos los aportes por parte de la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. actualizar la historia laboral de la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS.

6. SE ORDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, a reconocer la pensión de vejez a la señora CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS desde el momento en que adquirió el status de pensionada.

7. En ejercicio del principio de favorabilidad a la trabajadora y la facultad ultra y extra petita, las demás condenas que el despacho considere necesarias en aras de hacer efectiva la protección de los derechos laborales a mi representado.

8. SE CONDENE a las demandadas a las Costas y Agencias en derecho.”

2. HECHOS RELEVANTES

Como fundamentos fácticos de las súplicas, en síntesis, señaló, que:

1. Nació el 13 de junio de 1959.
2. Cotizó al régimen especial administrado por Cajanal hoy UGPP desde el 04 de octubre de 1988.
3. Labora para el Instituto Nacional de Vías Invias.
4. Cuenta con 1195 semanas de cotización al RAIS, y un total de 1386 de cotizaciones a la presentación de la demanda.
5. El 19 de agosto de 1994 se trasladó a Colfondos.
6. La AFP convocada al momento de la afiliación no le brindó información adecuada y completa acerca del RAIS.
7. Elevó ante Colpensiones, Porvenir, UGPP y Colfondos solicitud de nulidad de traslado al RAIS, la que fue negada.

3. ACTUACIÓN DEL JUZGADO

La demanda fue presentada ante el Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los juzgados civiles y de familia, el 23 de agosto de 2023 (archivo 03) y luego fue admitido el libelo introductorio, con proveído del 26 de febrero de 2024 (archivo 06).

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones contestó en término oponiéndose a las pretensiones, como sustento de su defensa adujo que, dentro del expediente no obra prueba de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de la AFP,

o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento. No procede el traslado, porque no están dados los supuestos de que trata la sentencia SU-062 de 2010, y el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Formuló las excepciones que denominó: aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (archivo 09).

La UGPP al contestar presentó oposición a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa señaló que no tuvo injerencia en el acto de traslado, por lo que en el caso de una eventual condena la llamada a responder sería el fondo privado. Preciso que el traslado de la demandante afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva – inexistencia de obligación en cabeza de UGPP, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política), excepción error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, improcedencia condena en costas a la UGPP, innominada o genérica (archivo 10).

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías contestó en término oponiéndose a las pretensiones, como sustento de su defensa adujo que, la afiliación realizada por la AFP se dio en virtud de su derecho a libremente escoger el régimen y el fondo de pensiones que administrara sus aportes, y que sus asesores comerciales brindaron una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado. Propuso las excepciones que denominó: prescripción de la acción para solicitar la declaración de ineficacia del traslado de régimen, imposibilidad de devolución de gastos de administración y pago de prima por seguro

previsional, compensación y pago, inexistencia de la obligación, pago, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad por información suficientemente brindada, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., innominada o genérica (archivo 12).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., se opuso a las súplicas de la demanda; señalando que el traslado de régimen pensional realizado por la demandante fue completamente válido, ya que estuvo precedido de una asesoría oportuna, profesional, informada y ajustado a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993, así mismo señaló que la parte actora no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento. Propuso la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, y formuló las excepciones denominadas: prescripción de la ineficacia, prescripción de los perjuicios, prescripción de los gastos de administración, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, compensación y la innominada o genérica (archivo 13).

Colfondos S.A. junto con la contestación presentó llamamiento en garantía a Allianz Seguros de Vida S.A. (f°144-156 archivo 12), el que fue admitido por auto del 14 de mayo de 2024 (archivo 16).

La llamada en garantía, Allianz Seguros de Vida S.A., frente a las pretensiones del llamamiento se opuso, estimó que la pretensión encaminada a obtener el reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado no procede, pues el único objeto de éste previsional es que, en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente. En adición a ello, expuso que el objeto jurídico material de las pretensiones propuestas en la demanda no está en relación de

identidad con el objeto del seguro. Frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones que denominó: abuso del derecho por parte de Colfondos S.A. al llamar en garantía a Allianz Seguros De Vida S.A. aún 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, 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, 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, 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 18).

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO TREINTA Y OCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante sentencia del 25 de octubre de 2024, puso fin a la primera instancia de la siguiente manera (archivo 26):

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado de régimen pensional, efectuado por CARMEN YADIRA SILGADO TAPIAS, con destino a la A.F.P. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., con ocasión de suscripción de formulario de afiliación, para el 19 de agosto de 1994. Lo anterior, en los términos reseñados en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES y a las AFP COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A., que conjunta y coordinadamente adelanten las gestiones administrativas y financieras, tendientes a reactivar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida,

administrado por COLPENSIONES, de manera tal que la historia Laboral que en últimas se registre por COLPENSIONES, coincida con la información que para el efecto relacionen las A.F.P. en sus respectivas bases de datos, en lo que a la accionante atañen, adicionalmente se ordenará que PORVENIR S.A., traslade la totalidad de recursos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante a COLPENSIONES, en los términos de la sentencia de unificación SU-107 de 2024, proferida por la Corte Constitucional. Lo anterior en los términos señalados en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ABSOLVER a la UNIDAD ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de las pretensiones formuladas en su contra por la accionante.

CUARTO: ABSOLVER a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., de todas las pretensiones formuladas en el marco del llamamiento en garantía.

QUINTO: En cuanto a las excepciones propuestas en el marco del llamamiento en garantía, dadas las resultas del mismo, el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas.

SEXTO: COSTAS, lo serán a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. En firme la presente providencia por Secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en Derecho, la suma de \$1'300.000, en favor de la demandante y de 1'300.000 en favor de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

SÉPTIMO: DECLARAR probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo en lo que, al reconocimiento de la pensión de vejez, se REQUIERE respecto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues, para el estudio correspondiente, debe surtirse la respectiva actualización de la historia Laboral de la accionante en el régimen de prima media, con prestación definida.

SÉPTIMO (sic): Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, consúltese con el Superior. Lo anterior, en la medida que se han impuesto cargas en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones”

Para arribar a tal conclusión, precisó, que no se demostró por parte del extremo demandado, el cumplimiento cabal al deber de información para la fecha del traslado de régimen pensional. Agregando que la firma vertida en el formulario de afiliación no es suficiente para demostrar que hubo un consentimiento informado.

Señaló que las sumas que la AFP Porvenir S.A., debe trasladar son los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante y sus réditos, así como bonos pensionales, en los términos de la sentencia SU 107 de 2024.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *a quo*, Colpensiones y Colfondos interpusieron recurso de apelación.

Colfondos afirma que se dio cumplimiento al deber de la información en los términos previstos para la época del traslado, con lo que expone la inconformidad frente a la declaración de la ineficacia de la afiliación.

Colpensiones solicita se modifique la sentencia en el sentido de ordenar la devolución de la totalidad de las sumas recibidas por la AFP, de manera discriminada y mientras esto no ocurra, no es posible recibir a la actora como afiliada.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir alega que se debe revocar el fallo de primera instancia para en su lugar absolver a la AFP. Allianz Seguros de Vida S.A. reiteró sus argumentos de defensa y solicitó se confirme la sentencia en cuanto la absolvió de las pretensiones del llamamiento en garantía. La demandante pide se confirme la decisión objeto de estudio reiterando los argumentos expuestos a lo largo del proceso. Expuso nuevamente sus argumentos de defensa y los señalados en la apelación y solicita se revoque la decisión.

7. PROBLEMAS JURÍDICOS

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar:

- i) ¿En el año 1994 las AFP tenían la obligación de asesoría para los afiliados al sistema general de seguridad social?

- ii) En virtud de la ineficacia del traslado, ¿es procedente la devolución de los gastos de administración, primas de seguros y descuentos al fondo de pensión mínima, en caso afirmativo, en caso afirmativo, ¿deben ser ordenados con la respectiva indexación, o por el contrario la devolución de los rendimientos financieros suple la finalidad de la actualización monetaria?
- iii) ¿La declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen afecta la sostenibilidad financiera del sistema?

II. CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por Colpensiones y Protección, al momento de sustentar su respectivo recurso de apelación, y en consulta frente aquellos puntos no apelados y que afectan a Colpensiones.

1. De la ineficacia del traslado.

Colfondos interpone recurso de apelación en el que indica que para el año 1996 cuando se trasladó el demandante, no era estricta la rigurosidad de la asesoría que indica la jurisprudencia.

Por lo que la alzada se restringe a los demás puntos objeto de apelación, no sin antes hacer las siguientes precisiones en torno a la ineficacia del traslado:

1. El análisis de la eficacia del acto jurídico de migración del RPMPD al RPM por ausencia de una debida información de parte de las AFP no debe abordarse desde la figura jurídica de las nulidades si no por medio de la institución de la ineficacia, con excepción de las consecuencias de su declaratoria las cuales se rigen por lo previsto por el artículo 1746 del Código Civil relativo a los efectos de aquella (CSJ SL1688-2019, CSJ SL1465-2021, CSJ SL4297-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023).

2. No resulta procedente que el sentenciador exija demostrar que el consentimiento expresado al momento en que se tomó la determinación cuestionada estuvo afectado por algún vicio, esto es error, fuerza o dolo (CSJ SL1566-2022, CSJ SL3155-2022, CSJ SL610-2023) y que en caso de estarlo se configuraría un yerro de derecho que no lo afectaba (CSJ SL2279-2021).

3. La Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral en forma reiterada ha señalado 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 (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021).

4. Con relación a la carga probatoria del deber de información, el Máximo Órgano de la jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral en sentencia SL 2999-2024 frente a la tesis expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-107/2024, sostuvo que,

“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. 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.

Ahora, no significa que la referida trasposición de roles anule la actividad probatoria de las administradoras de fondos de pensiones convocadas a estos juicios, sino que, como al contestar las demandas en ejercicio del derecho de defensa expresan que su información fue completa, clara y oportuna, son aquellas las llamadas a acreditar tales manifestaciones, pues estas sí cuentan con el carácter de afirmaciones definidas susceptibles de acreditación”.

Por lo previo son las administradoras de pensiones quienes tienen que acreditar que durante la migración entre el RPMPD al RAIS, se otorgaron los datos completos, necesarios y, suficientes, ya que la afirmación por parte del demandante de que tal obligación fue omitida, configura la existencia de una negación indefinida que, tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba en armonía con el mandato establecido en el canon 1604 del Código Civil (CSJ SL1217-2021, CSJ SL3871-2021, CSJ SL5686-2021). Por lo que las AFP bien pueden acudir a los diversos medios de prueba para efectos de demostrar que en su momento cumplieron con el deber de información, y le corresponde al juez efectuar una valoración conjunta de las pruebas así practicadas.

El artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 indica como una de las características del Sistema de Pensiones la siguiente: “**La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Y el artículo 60, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

(...)

“Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo”.

El artículo 114 de la misma disposición preceptúa: “REQUISITO PARA EL TRASLADO DE RÉGIMEN. Los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

A su turno el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: “la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para obrar 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”.

Por su parte, la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», reiteró en su artículo 21 este deber, en el sentido que tal información tiene como propósito evaluar las mejores opciones del mercado y «poder tomar decisiones informadas».

Así las cosas, es claro para la Sala que desde el surgimiento de los fondos privados en el sistema pensional han tenido la obligación de suministrar al afiliado una ilustración «comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» pues es lo que conduce a que el usuario realmente tenga un consentimiento informado, el que ha sido definido como «un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen» (CSJ SL19447-2017, CSJ SL4324-2022) permitiendo así, que la decisión de traslado sea libre y voluntaria como lo exige el ordenamiento jurídico (CSJ SL4322-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ SL610-2023).

La Sala De Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que con el transcurrir del tiempo, el deber de información ha evolucionado a un mayor nivel de exigencia, y ha identificado tres etapas, conforme el avance normativo que regula tema, así: el primero desde 1993 hasta 2009, el segundo desde de 2009 hasta 2014 y, el último, de 2014 en adelante.

Teniendo en cuenta la fecha en la que el actor migró al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos S.A Pensiones y Cesantías el 19 de agosto de 1994 (f°.22 archivo 01), la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo; esto es, cuando debía brindar información clara y transparente acerca de los dos regímenes pensionales.

Por consiguiente, el acto jurídico de traslado de régimen debió estar precedido de una ilustración, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, los riesgos y consecuencias de su cambio y, por tanto, las AFP tenía a su cargo el verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), *“entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir que la afiliada, antes de dar su consentimiento, debe recibir información clara, cierta, comprensible y oportuna”* (CSL SL 932-2023).

Por otro lado, la suscripción del formulario de afiliación tampoco denotaría el cumplimiento de información mínima que se exigía para la época en que el promotor del litigio migró hacia el RAIS. La firma de este documento al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos no resulta suficiente para dar por demostrado el deber de información, en la medida que de ello no puede colegirse que efectivamente se contó con la ilustración necesaria para que su determinación fuera libre y voluntaria (CSJ SL4324-2022, CSJ SL3155 2022, CSJ SL1637-2022), puesto que *«esos formalismos, a lo sumo,*

acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado» (CSJ SL4205 2022), en los términos exigidos por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

[...] los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad (CSJ SL4205-2022).

En efecto, el documento de afiliación suscrito por el demandante ante la AFP Colfondos (f°22 archivo 01), se advierte la existencia de una leyenda pre impresa, sin que la misma resulte legible, en todo caso, no permite establecer si el actor recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección, por tanto, con dicho documento no se satisface la carga de la prueba que atañe a las AFP.

Y las otras pruebas documentales aportadas al proceso, tales como: formulario de afiliación Colfondos (f°22, archivo 01), formulario de afiliación Colpatria (f°23, archivo 01, f°30 archivo 13), petición ante Colfondos (f°24-28, archivo 01), petición ante Porvenir (f°29-33, archivo 01, f°68-72 archivo 13), petición ante Colpensiones (f°34-38, archivo 01, f°58-63 archivo 09), petición ante UGPP (f°39-41, archivo 01), respuesta UGPP (f°42-45, archivo 01), historia laboral consolidada Porvenir (f°46-59, archivo 01), respuesta Porvenir (f°60-62 archivo 01, f°73-81 archivo 13), contestación Colpensiones (f°77-78, archivo 01), historia laboral consolidada Colpensiones (f°80-91, archivo 01), expediente administrativo Colpensiones (archivo 11), certificado Asofondos (f°34-35, archivo 12, f°62-64 archivo 13), reporte días acreditados Colfondos (f°39-42, archivo 12), certificación afiliación Porvenir (f°31, archivo 13), historia laboral consolidada Porvenir (f°32-45, archivo 13), relación histórica de movimientos en Porvenir (f°46-62, archivo 13), bono pensional (f°65-67, archivo 13), concepto Superintendencia Financiera (f°82-88, archivo 13), comunicado de prensa (f°89-91, archivo 13), concepto Ministerio de Hacienda (f°92-120, archivo 13), consulta al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (f°121-162, archivo 19), no permiten colegir que la AFP Colfondos S.A. haya cumplido con su deber de asesoría precisa, completa, pues los mismos son

posteriores a la fecha de migración al RAIS por parte de la actora. Además, el registro de la información en un periódico no da cuenta que la demandante lo haya leído y así recibido la asesoría que se requiere.

En interrogatorio de parte Carmen Yadira Silgados Tapias informó que para el año 1994 se vinculó al Ministerio de Transporte y se encontraba afiliada a Cajanal, llegaron a la oficina y le dijeron que afiliarse a un fondo privado era lo más conveniente, le pusieron de ventajas como pensionarse a una edad mas temprana y con una mesada del 110%, sin embargo, no le brindaron información sobre el funcionamiento del RAIS y RPM, así como las características, ventajas y desventajas de cada régimen.

De las respuesta brindada por la señora Carmen Yadira Silgados Tapias, no se puede establecer que, exista confesión, como quiera que en los términos del art 191 del CGP, al cual nos remitimos por expresa integración normativa del artículo 145 del CPT, para que opere dicha figura se requiere que lo expuesto por el declarante, sea adverso a sus intereses y de paso, resulte favorable a la otra parte, tal y como lo expuso la Sala de Casación Laboral en sentencia SL677-2020 *“Luego, sus aseveraciones no resultan adversas a sus intereses o favorables para su contraparte, capaces de ser catalogadas como confesión”*, sin que de este modo ninguna de las afirmaciones del actor den cuenta de información alguna brindada por la administradora del fondo privado para el momento del traslado de régimen pensional.

En síntesis, se pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación con el deber que le asistía al actor de informarse, sin embargo, se pasó inadvertido que, la labor desarrollada por las Administradoras de Fondos de Pensiones concierne a los intereses públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 superior, en concordancia con la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP), por lo que, las obligaciones de las AFP se miden con un rasero diferente al de las contraídas entre particulares y, por tanto, con mayor rigurosidad, en tanto al deber de información que se le debe suministrar al afiliado, fuera que estamos

frente a controversia de carácter laboral, la que debe ser analizada bajo esta normatividad.

Tampoco se puede pasar por alto que, si bien, no se requiere prueba solemne para demostrar el cumplimiento del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, condición que no se cumple con el formulario de afiliación aportado, se itera de este no se evidencia si el demandante recibió o no información adecuada y suficiente sobre los efectos de tal elección. Además, no se constató que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al accionante en el momento de su traslado de régimen pensional, se dispondrá confirmar este punto de la sentencia de primera instancia.

2. De la devolución de los gastos de administración, primas de seguro y descuentos al fondo de pensión mínima e indexación de los mismos

Por otra parte, en atención a la apelación de Protección, y dado el grado jurisdiccional de consulta a favor Colpensiones se hará referencia a la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, así como a su indexación.

Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros; también ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como

el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. (CSJ SL2937-2021).

Entonces, aunque es cierto que, por disposición legal, la AFP cobra un porcentaje por administración, a su vez, dentro de ese porcentaje contrata con otra aseguradora para cubrir el resto de contingencias, o denominados seguros previsionales, el hecho de esos recursos hayan sido sufragados con terceros, no implica que la AFP no deba devolverlos, pues, como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, esos dineros deben retornarse con los propios recursos del organismo, debido a las consecuencias de la conducta indebida, por ende, debe correr con los deterioros sufridos por el bien administrado y demás eventualidades que no debieron surgir si se hubiera respetado el deber de información, como lo disponen los artículos 963 y 1746 del CC, según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019.

Y con relación al tema de la indexación, cumple precisar que las sumas que se ordenan devolver se agrupan en dos rubros diferentes: por un lado, los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos; y, por otro, los gastos de administración, las sumas destinadas al seguro previsional y los montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, cuyos porcentajes de distribución están consagrados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, si bien los aportes pensionales, por disposición legal, deben generar una rentabilidad mínima, con lo que se busca contrarrestar su pérdida de poder adquisitivo, razón por la cual se ordena la devolución tanto de las cotizaciones como de los rendimientos causados, no ocurre así con los restantes conceptos, esto es, gastos de administración, sumas destinadas al seguro previsional y montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima, lo que implica que, para el momento de su devolución al RPMPD, se encuentran devaluados y, por ello, la necesidad de traerlos

a valor presente; además, esa actualización se impone sobre los aportes, si las AFP no ponen a disposición de Colpensiones dentro del plazo concedido en esta instancia.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que el *a quo* no ordenó la devolución de los gastos de administración, las primas de seguros previsionales y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima, se ordenará el reintegro de dichos conceptos a Colpensiones, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, dichos recursos han debido ingresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, añadiendo que tal devolución debe realizarse de manera indexada, pues, se reitera, los aportes pensionales se trasladan con sus rendimientos a diferencia de los conceptos mencionados, en consecuencia, se ordenara a Colfondos S.A. y Porvenir S.A., devolver a Colpensiones lo descontado por los referidos rubros, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos. De igual manera, se ordenará que, al momento de cumplirse esta orden, los emolumentos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Bajo ese entendimiento, se adicionará la decisión apelada y consultada en los términos ya indicados.

3. De la sostenibilidad financiera del sistema.

Como se expuso, el resultado de la declaratoria de lo pretendido en el presente juicio trae consigo el regreso al régimen de prima media con prestación definida, lo cual implica que el fondo privado tenga la obligación de retornar a Colpensiones todos los emolumentos que percibió mientras el demandante estuvo vinculado al RAIS lo que incluye no solamente el capital, si no los rendimientos, cuotas de administración, comisiones, aportes para las garantías de pensión mínima, más seguros previsionales debidamente indexada, cobijando también todas las

vinculaciones que hubiese tenido en dicho sistema (CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL5280-2021, CSJ SL1055-2022, CSJ SL2369-2022, CSJ SL610-2023).

Y esta es la razón precisamente por la cual no se puede sostener que la ineficacia del traslado genere afectación al principio de sostenibilidad financiera del sistema, pues las consecuencias propias acabadas de explicar, se garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).

Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de la ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.

5. Plazo para el traslado de los dineros.

Con el fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a Colfondos S.A., y Porvenir S.A., contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

6. Costas

Se condenará en costas a Colfondos S.A. por haber apelado y haberse despachado sus argumentos en forma desfavorable.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2024 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., a trasladar lo descontado por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, ***estos tres conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos***, por todo el tiempo de permanencia de la actora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Se le concederá a las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A., el término de 30 días para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

TERCERO. - Costas en esta instancia a cargo de Colfondos S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de un (1) smmlv por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado
(Con aclaración de voto)

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada