

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 25693-31-03-002-2022-00072-01  
Demandante: **DORA ISABEL CASTRO ANZOLA**  
Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, Y OTRAS**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada Colpensiones, contra la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá –Cundinamarca-, dentro del proceso de la referencia

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**DORA ISABEL CASTRO ANZOLA** demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, a la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y a la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, para que previo trámite del proceso ordinario laboral se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado

al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizó la actora el 1° de abril de 1995, en virtud del diligenciamiento de formato de fecha marzo 2 de 1995, y se ordene el retorno con efectos ex tunc al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; en consecuencia, se condene a que las APF accionadas, restituyan y paguen a Colpensiones todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, en consonancia con el artículo 1746 del C.C., asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la demandante, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, a cargo de su propio patrimonio (Art. 963 CC); que Colpensiones admita el traslado; lo ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones se expone en la demanda que la actora se afilió como trabajadora dependiente, desde el 26 de mayo de 1986 al régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; para la época de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 en el sector público – junio 30 de 1995- la demandante se encontraba vinculada laboralmente desde noviembre de 1990 con el Municipio de Facatativá, el 2 de marzo de 1995, encontrándose en su sitio de labores –Alcaldía Municipal- fue abordada de manera inconsulta por agentes de la AFP Porvenir S.A., con la finalidad no solo de captarla como potencial cliente sino también de obtener el traslado de la misma al régimen pensional de ahorro individual con solidaridad; fecha en la cual *“...con inaplicación de los deberes de buena fe, transparencia y de información por parte de agentes de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la señora Castro Anzola, fue inducida a error para efectos de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, con diligenciamiento del formulario respectivo para tal fin...”*

Sostiene que la aludida AFP, de manera previa y concomitante al diligenciamiento de la solicitud de traslado al RAIS, omitió suministrar información veraz, suficiente, completa y clara a la actora, en el sentido que en dicho régimen lo esencial es la constitución de un capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobreviviente, con pagos adicionales, reajustada anualmente por inflación y que incluye el valor esperado para financiar el concepto de auxilio funerario inclusive; que para que pueda obtener la pensión de vejez la única manera es que el saldo de la cuenta de ahorro individual más el bono pensional, sea suficiente para financiar una pensión mínima vitalicia; que la existencia de un compañero o cónyuge incidiría de manera negativa respecto del monto total exigido como saldo en la cuenta de ahorro individual para efectos de la acreencia pensional, pues en ese caso de una parte debe ser mayor nominalmente el valor de la cuenta y menor el valor de la mesada pensional a recibir en el futuro *“...y de otra, la suma de capital debe ser suficiente para financiar la prestación de sobreviviente hasta que el beneficiario fallezca, inclusive;...”*; que habían varias modalidades y que dentro de su órbita decisional le era dable determinar la clase de pensión que desearía para el futuro, no le explicó la diferencia cuantitativa de la mesada pensional en los dos regímenes; ni que la mesada en el RAIS *“..era infinitamente inferior por causa de la presencia de cónyuge y/o compañero permanente, redención o no del bono pensional, el promedio de expectativa de vida de la mujer colombiana, el promedio de vida del hombre colombiano que funge como cónyuge y/o compañero permanente y el capital mínimo existente en la cuantía de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, entre otros...”*.

Precisa que, las omisiones referidas, no le permitieron a la actora de manera libre, voluntaria y bajo patrones de certeza, valorar las implicaciones de cambio de régimen pensional y la posibles consecuencias futuras para la adquisición y goce de su pensión de vejez; que el 1° de marzo de 1996 se trasladó a Colfondos S.A., el 1° de agosto de 1998 a Colpatria Pensiones y Cesantías, y el 1° de octubre de 2003 a

Colfondos S.A. donde actualmente permanece; que la actora entre los años 2016 a 2022, ha tenido como ingreso base de cotización para fines pensionales un valor superior a seis y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes, incluso.

Menciona que ante la proximidad del arribo de la edad cronológica para fines pensionales -57 años- agotó ante Colfondos S.A., trámite de proyección de pensión de vejez, la que se consumó el 20 de mayo de 2021, fecha en la que *“..conoció ... de manera sorpresiva las implicaciones adversas de cambio de régimen pensional y las consecuencias para la adquisición y goce de su pensión de vejez...”*; que el 2 de junio de 2021 bajo el radicado 2021\_6351065, solicitó a Colpensiones autorización de retorno de régimen, reclamación administrativa resuelta de manera negativa a través de oficio BZ2021\_6390988-1324626 (PDF 005).

La demanda fue repartida el 29 de abril de 2022 al **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá – Cundinamarca** (PDF 02); quien la admitió con auto de 19 de octubre de 2021, disponiéndose la notificación a la parte demandada en los términos allí indicado, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo previsto en el artículo 610 del CGP (PDF 07).

## **II. CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

Dentro del término de traslado, las accionadas dieron contestación a la demanda en los siguientes términos:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, dentro del término legal, por conducto de apoderada contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, considerando que dentro del expediente no obra prueba alguna que efectivamente a la parte demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de

información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la parte demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso la parte accionante no cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no precedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual reza *“...Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuándo le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”*.

En el capítulo de RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO, sostiene que las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar, especialmente lo relacionado a que Colpensiones acepte la vinculación de la parte demandante, al sistema de seguridad social de prima media con prestación definida, dado que para la fecha en la cual solicitó ante Colpensiones el retorno la actora contaba con 57 años de edad, encontrándose dentro de la prohibición legal conforme el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el apartado 13 de la ley 100 de 1993; además aquel no hizo uso de los derechos de los afiliados, ya que no hizo uso del derecho de retracto, el cual da al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su elección en cualquiera de los dos regímenes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual haya manifestado por escrito la correspondiente selección; y cuando se trasladó al RAIS, se encontraba frente a una mera expectativa, ya que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, contaba con 29 años de edad y no tenía el requisito de las semanas o tiempo de servicios

para querer regresar al RPM en cualquier tiempo; reiterando que el accionante no reúne los requisitos legales para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

También precisa que no se está frente a lo consagrado en el artículo 1740 del C.C., que establece que es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso el consentimiento. Pues conforme el artículo 1750 ídem, tenía un plazo de cuatro (4) años, vale decir hasta el 2005, y no lo hizo; por lo que de considerarse que existió la nulidad alegada la misma fue saneada en los términos del apartado 1752 íbidem, ya que la demandante saneo la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 id., al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen en su momento, como quiera que durante todo el tiempo ha consentido que le hagan los descuentos respectivos con destino al RAIS.

Señala que la declaratoria de nulidad, afecta en lo atinente a los sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación se dio en marzo de 1995, queriendo decir esto que ha transcurrido más de 25 años a la fecha, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma, por lo cual es completamente aplicable a estos casos el principio que reza *“nadie está obligado a lo imposible”*.

En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en

instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la “Innominada o Genérica” (fls. 1 a 38 PDF 15)

Frente a la sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, inicialmente la juzgadora de primer grado, con auto de 12 de agosto de 2022 dio por no contestada la demanda por parte de esta accionada (PDF 021); no obstante, la misma presentó incidente de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda y como consecuencia de ello, la nulidad de todo lo actuado incluido el auto de fecha 16 de junio (sic) de 2022, que tuvo por no contestada la demanda por su parte (PDF 25). En audiencia del artículo 77 del CPTSS, llevada a cabo el 23 de septiembre de 2022, se declaró la nulidad parcial del auto mencionado para en lugar, tener a Colfondos notificada por conducta concluyente y contestada la demanda por la misma (Audio y acta, PDF S 38 y 39).

Así, dicha accionada manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda, por considerar que el traslado o vinculación del demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra dicha accionada, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual en su sentir resulta inviable la ineficacia del traslado pretendida, por cuanto el demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, resolvió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, decisión que fue tomada por la parte actora de manera libre, voluntaria, espontánea; sin que mediara coacción, ni mucho menos existen vicios del consentimiento que afecten el acto; que no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, *“...por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma del señor accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento...”*; situación que en su sentir, conlleva

que al ser el traslado de régimen válido y por lo tanto exento de vicios, la misma suerte los traslados realizados entre fondos.

En el acápite de HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA, precisa en términos generales, que esta acción se fundamenta en el convencimiento errado de la parte demandante de creer que al momento de su afiliación fue inducida en error o hubo indebida asesoría para afiliarse a COLFONDOS; que ella cumplió con las formalidades para la afiliación ya que la vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado; dice que la demandante conoce claramente cómo opera el RAIS, reitera que siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, la demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados tanto por los asesores de mi representada como los demás fondos privados., a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de estar varios años afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener la anulación de una afiliación completamente legal.

Menciona que al solicitar la ineficacia de la afiliación, de conformidad con lo establecido por el Código General del Proceso, corresponde a la parte demandante probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pero en este caso, como la parte demandante no aportó ni siquiera prueba sumaria de su afirmación, no se puede tener validez sobre el particular, sin contar que con que dentro de los supuestos de hecho de la demanda, ni siquiera menciona que hubo vicio del consentimiento en el momento de la

suscripción de la afiliación a la AFP COLFONDOS, ni mucho menos en el momento de la reclamación pensional ante dicha entidad.

Sostiene que de conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, debe advertirse que la existencia del deber de asesoría, es solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro que el deber legal de las administradoras de “...poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado...”, que en los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancia sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad del afiliado.

En su defensa, formuló los medios exceptivos denominados: Inexistencia de la obligación Falta de legitimación en la causa por pasiva, Buena fe, Ausencia de vicios del consentimiento, Prescripción de la acción, Compensación y pago, Nadie puede ir en contra de sus propios actos (fls.1 a 14 PDF 26).

Respecto a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con auto de 12 de agosto de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de dicha entidad (PDF 021).

### **III. SENTENCIA DEL JUZGADO.**

Agotados los trámites procesales el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá - Cundinamarca, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2022, decidió:

*“(...) **Primero: SE DECLARA** la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad de **Dora Isabel Castro Anzola**, identificada con la CC 35.519.830 de Facatativá, efectuado por la **Sociedad Administradora de Fondos***

*de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, el día 1 de abril de 1995, en virtud del diligenciamiento de formato de fecha marzo 2 de 1995.*

**Segundo: SE ORDENA** el retorno con efectos *ex tunc* de **Dora Isabel Castro Anzola** identificada con la CC 35.519.830 de Facatativá, al régimen de prima media con prestación definida administrado por **Colpensiones**, al que pertenecía de manera previa al 1° de abril de 1995.

**Tercero:** Como consecuencia, de las anteriores declaraciones la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A y Colfondos S.A Pensiones y Cesantías**, **SE CONDENAN** a restituir y pagar al régimen de prima media con prestación definida administrado por **Colpensiones**, todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de **Dora Isabel Castro Anzola** identificada con la CC 35.519.830 de Facatativá, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e interés de acuerdo a lo previsto en el art. 1746 del Código Civil.

**Cuarto:** Asumir y pagar en el régimen de prima media con prestación definida administrado por **Colpensiones**, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de **Dora Isabel Castro Anzola** CC 35.519.830 de Facatativá, por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos por las administradoras codemandadas **Porvenir S.A y Colfondos S.A** a cargo de su propio patrimonio, siguiendo las reglas del art. 963 del Código Civil.

**Quinto: SE CONDENAN** a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** a admitir el traslado de **Dora Isabel Castro Anzola** al régimen de prima media con prestación definida con todos sus aportes, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración, frutos e intereses inclusive.

**Sexto: SE CONDENAN** en costas de la primera instancia a **Colfondos S.A Pensiones y Cesantías**, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 1.000.000.

**Séptimo: SIN CONDENAN** en costas a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, por cuanto ella actuó en convencimiento de que obedecía pues a la ley vigente. ..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 19 y 20).

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN DE COLPENSIONES**

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la mencionada entidad demandada, interpuso y sustentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

*"(...) Gracias su Señoría, estando dentro del término oportuno y legal, de manera respetuosa y, estando dentro del término, me permito interponer y sustentar el recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, parcialmente, para que el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca en su Sala Laboral revoque la anterior y en su lugar se absuelva a mi representada Colpensiones, de todas ay cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante, conforme los siguientes argumentos:*

*No debe declararse la ineficacia del traslado al régimen de prima media al RAIS ni declarar la afiliación a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en la medida que se pretende invalidar un acto que no solo fue válido, sino que produjo efectos jurídicos tanto que el demandante efectuó aportes al fondo privado, adquiriendo obligaciones por lo que no es posible derivar obligaciones a cargo de mi representada; teniendo en cuenta las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Laboral, que se ha pronunciado sobre la ineficacia del traslado y ha revocado la decisión del Juez de Primera Instancia, bajo el siguiente argumento que me permito resaltarlos en esta apelación: “El afiliado no está exonerado de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, toda vez que no se encuentra disminuido en su capacidad para celebrar actos y contratos y teniendo en cuenta que su elección dependerá todo su futuro pensional; la responsabilidad por los perjuicios que se causen a los afiliados por ocasión de cualquier intención, error, u omisión de los promotores de la AFP indicando que es responsabilidad de esta última; razón por la cual esta disposición no permite trasladar perjuicios de las omisiones en el deber de información a un sujeto de derecho que como Colpensiones no intervino en la decisión del afiliado al momento de optar por el RAIS, ni es responsable del deber de información que impone la doble asesoría que solo inició a partir del año 2014”; esa la profirió el Magistrado Ponente Lorenzo Torres Russi, el 13 de agosto de 2020, Magistrado David Correa S. el 30 de agosto de 2020. En caso de confirmar esta sentencia de primera instancia, solicito al Honorable Tribunal, que ordene reintegrar la totalidad de cotización de acuerdo a las sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, SL1421-2019 radicado 56174 debidamente indexada a la fecha.*

*En caso de también confirmar esta decisión, solicito al Honorable Tribunal que no se condenada en costas a mi representada, toda vez que ha actuado de buena fe en el proceso, que en un principio se negó el traslado de la actora, es por encontrarse en una prohibición legal como lo establece la Ley 797 de 2003.*

*Por lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca –Sala Laboral, que sean considerados esos argumentos esbozados y sea revocada la sentencia proferida; pues teniendo en cuenta también y un punto a resaltar es que la demandante es abogada; entonces en lo anterior queda sustentado mi recurso de apelación, que lo ampliaré una vez me corra traslado el Tribunal. Muchas gracias...” (Audio y acta de audiencia, PDFs 19 y 20).*

La juez de conocimiento concedió el recurso presentado. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSION:**

En el término concedido en segunda instancia para alegar, los voceros judiciales de la apelante Colpensiones y del actor, presentaron sendos escritos contentivos de las alegaciones, así:

**Colpensiones:** Solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se condene en costas a la parte demandante; manifestando que en el evento de no atenderse dicha solicitud, se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones al “...previo cumplimiento de LA DEVOLUCIÓN de la totalidad de las sumas obrantes en la CAI del demandante por la AFP, como son las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuotas abonadas al FGPM y gastos de administración, y los demanda (sic) a que hubiera lugar, debidamente indexados por el periodo en que permaneció afiliado al fondo privado, como quiera que mi representada no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y actualice los datos de la demandante en la respectiva base de datos...”; y que “...no sea condenada en esta instancia a mi representada en costas, toda vez que no participo en el acto que se presume ineficaz o nulo y es un tercero al que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a COLPENSIONES...”.; para lo cual, menciona:

*“(...) En primer lugar, debe señalarse, que no es ajeno a esta apoderada judicial, la actual postura de la H. Corte Suprema de Justicia frente de las nulidades e ineficacia de traslado, que incluso se viene aplicando por esta alta corporación vía tutela<sup>1</sup>, sin embargo respetuosamente me alejo de dicho análisis, toda vez que la Corte Suprema de Justicia hasta hace muy poco, estuvo conformada por 5 magistrados que actualmente volvieron a ser 7, y de estos 5 las reglas creadas para ineficacia fueron dadas por dos magistrados, que nunca se ha pronunciado sobre los fuertes argumentos que esgrimen los fondos de pensiones y que si bien los fallos actuales de la Corte fundaron las bases de este nuevo precedente de las sentencias de 2008 de la doctora Elsy del Pilar Cuello Calderón, los supuestos facticos de aquellas a los de ahora distan bastante, por lo cual ruego a la sala de decisión se tenga en cuenta los que paso a reiterar.*

- I. **Sobre la prohibición legal:** Al momento de la solicitud del retorno al RPM, la demandante se encontraba dentro de una prohibición legal descrita en el 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que manifiesta que después de un (1) año de vigencia de dicha ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión.
- II. **Sobre no acreditar vicios del consentimiento:** dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que se esté en presencia de un vicio de consentimiento consagrado en el artículo 1740 del Código Civil (error, fuerza o dolo), ahora bien no nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre la **DEMANDANTE Y PORVENIR S.A.**, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

No obstante, la nulidad no se alegó dentro del término a que se refiere el artículo 1750 del Código Civil, norma que señala que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años, los cuales se contarán, en el caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato y, si el traslado del régimen se hizo en **Marzo de 1995**, según se desprende de los

documentos acompañados con la demanda, la nulidad debió haberse pedido antes de **Marzo de 1999**.

Debe igualmente el despacho tener en cuenta que existió ratificación expresa o tácita que sanea el presunto vicio del contrato y, en el presente asunto el DEMANDANTE saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibídem, al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizo el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que el DEMANDANTE durante todo este tiempo (diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda), ha consentido en que se le hagan los descuentos respectivos con destino al ahorro individual.

**III. Respecto a la carga de la prueba:** En el presente caso no existe prueba que ermita acredita si existió o no algún vicio del consentimiento entendido como el deber de información, sin embargo la Corte Suprema de Justicia en aplicación del artículo **1604 del Código civil**, que nos habla de **la responsabilidad del deudor**, sin embargo pese a que la alta corporación no aplica las demás normas de código civil, al darle relevancia a este, no analiza quien es el deudor y quien el acreedor en un contrato de afiliación, pues es el afiliado el que debe al fondo la realización de sus aportes y que solo hasta que se pensiona se invierten las partes, por lo cual el fondo de pensiones no es a quien le compete la carga de la prueba, por lo cual existe una indebida y errónea interpretación del artículo 1604 del Código Civil, por lo cual ruego se aplique el artículo 167 del CGP, y en consecuencia dentro del proceso no existe prueba con la cual acreditar vicio alguno.

En el presente caso se torna imposible probar hechos ocurridos en el año 2.007, hace más de 14 años, y nadie está obligado a lo imposible.

**IV. Respecto al deber de información:** el precedente de la Corte Suprema, utiliza como norma para la aplicación del deber de información el Decreto 663 de 1993, sin embargo este deber solo se materializo a través de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento libre, voluntario, sin presiones e informado y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad, siendo el caso del actor el cual suscribió el formulario y realizó el respectivo traslado el año 1995

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible, que quebrante la seguridad jurídica y basa las decisiones de los jueces en supuestos.

Si bien la AFP debió informar de manera suficiente al actor esto no la exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraía de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en

*particular la de vejez, lo que convierte a los afiliados en incapaces para suscribir contratos.*

- V. Sobre la descapitalización del sistema:** *En sentencias C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013 de la Corte Constitucional en materia de traslado, manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.*

*La declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General del Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.*

*Citando textualmente la sentencia T- sentencia T- 489 de 2010 No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema.*

*En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas...” (PDF 05 Cdno. 02SegundaInstancia).*

A su turno, el apoderado de la **parte Demandante**; solicita que se confirme en su totalidad la sentencia impugnada, considerando, luego de referirse a la decisión en su parte resolutive y al recurso impetrado por la demandada Colpensiones, lo siguiente:

*“(…) [[iii] Frente a lo anterior, es pertinente denotar las siguientes realidades fácticas y jurídicas, a saber:*

*En primer lugar, en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional existe precedente judicial vertical proferido por la corporación de cierre de la jurisdicción laboral y de seguridad social -Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia-, contenido a título meramente enunciativo en las sentencias de septiembre 9 de 2008, radicación número 31.989 -M.P. Dr. Eduardo López Villegas-; de septiembre 9 de 2008, radicación número 31.314; de noviembre 22 de 2011, radicación número 33.083; SL 1452 de abril 3 de 2019, radicación número 68.852 -M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo-; y SL 1688 de mayo 8 de 2019, radicación número 68.838, en el sentido que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -abril 1° de 1994-, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria , mediante la entrega de información suficiente y transparente que permitiese al afiliado -cotizante en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones- elegir entre las distintas opciones de mercado -régimen de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad-, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.*

*En segundo lugar, la citada obligación de entrega de información suficiente y transparente al afiliado a cargo de las sociedades administradoras de pensiones, se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico de marras, tanto en el Artículo 97 numeral 1 del Decreto Nacional número 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como en los Artículos 10 y 12 del Decreto Nacional número 720 de 1994 -reglamentario del Artículo 271 de la Ley 100 de 1993-.*

*Al respecto, véase que el numeral 1° del Artículo 97 del Decreto Nacional número 663 de 1993, establece que las entidades vigiladas -entre ellas las sociedades administradoras de pensiones- deben suministrar a los usuarios, información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, con la finalidad inequívoca que éstos -usuarios- pueda escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*

*De manera complementaria, el Decreto Nacional número 720 de 1994, en tratándose de la actividad de vinculación propiamente dicha al régimen de ahorro individual con solidaridad de una parte, en su Artículo 10 consagró la responsabilidad de la sociedad administradora de pensiones por causa de cualquier infracción, error u omisión -en especial de aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados-; y de otra, en su Artículo 12 regló las obligaciones de los promotores de los fondos pensionales, en el sentido que deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados tanto en la etapa de promoción de la afiliación, como de manera concomitante a la vinculación propiamente dicha, inclusive.*

*En tercer lugar, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 de 2014, en tratándose de la expresión libre y voluntaria contenida en el literal b) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, advirtió que no puede alegarse: “que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella puede tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondo de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.”*

*Al respecto, en consonancia con el acervo probatorio obrante en la litis, de manera especial la documental de los folios 234 y 236, véase no sólo que mi mandante en ejercicio del derecho constitucional fundamental reglado en el Artículo 23 superior, solicitó al fondo pensional Porvenir S.A. a través de radicado número 4107412064214600, la expedición del documento contentivo de los elementos de juicio proporcionados por el promotor de dicha administradora a la Señora Lida Vianey Enríquez de Rojas, para efectos de adoptar la decisión de traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, consumado en marzo de 1995; sino también, que el citado fondo pensional a través de Oficio suscrito por la Dirección de Atención Integral a Clientes -obrante a folio 34 del escrito de demanda-, advirtió a mi mandante de manera escueta y con ausencia absoluta de expedición de la documental objeto de la petición descrita; “[L]a vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir usted la realizó de manera libre y voluntaria. Al momento de la asesoría para un traslado de pensiones, la información que se brinda es de manera verbal, [...] // En lo que respecta a la entrega de soportes físicos que den cuenta de la asesoría brindada en el proceso de vinculación, debemos señalar que no contamos con tales soportes, pues como es de su pleno conocimiento el proceso de afiliación se realizó de manera verbal para lo cual nuestros funcionarios reciben exhaustivos procesos de capacitación y formación en relación con el funcionamiento del Sistema General de Pensiones, las prestaciones que el mismo otorga, y en general lo atinente a la regulación que en materia de pensiones expide el Gobierno Nacional, con el fin de atender de manera eficiente y oportuna todas y cada una de las inquietudes que nuestros afiliados actuales y potenciales puedan llegar a tener en relación con su futuro pensional. [...]”*

*Corolario de lo anterior, es pertinente traer a colación que en la Sentencia SL de septiembre 9 de 2008, radicación número 39.989, la Sala de Casación laboral de la*

*Corte Suprema de Justicia, precisó: “[I]a Sala ha sostenido que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas similares, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado”.*

*En cuarto lugar, es pertinente relieves que cuando se alega la nulidad y/o ineficacia del traslado del régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones demandado -a cargo de Porvenir S.A., por causa del traslado pensional consumado en el mes de marzo de 1995-; deber procesal éste incumplido en sede judicial por el citado fondo pensional -aunado a la realidad incontrovertible que no apeló el fallo bajo examen-.*

*La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1688 de mayo 8 de 2019, radicación número 68.838, en tratándose de la carga de la prueba del deber de información a cargo de las sociedades administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, refirió: “[E]sta Corporación en ninguna sentencia ha insinuado o expresado que la carga de la prueba del deber de información, a cargo de los fondos 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 desvirtuarse 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.”*

*En quinto lugar, en relación con los traslados sucesivos de mi mandante en los fondos pensionales pertenecientes al régimen de ahorro individual con solidaridad, es menester advertir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia de septiembre 9 de 2008, radicación número 31.989, acotó: “[S]e ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”*

*En sexto lugar, respecto a la devolución de los gastos de administración, es útil recordar la Sentencia SL 1421 de abril 10 de 2019, radicado número 56.174, en la que la corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria y laboral señaló: “[L]a administradora tiene 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 lo dispone el Artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. // Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora esta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por su pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, **ora por los gastos de administración en que hubiere ocurrido, los cuales deben ser asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”** [Negrilla fuera de texto]*

*Adicionalmente, en sentido análogo al descrito, nuevamente la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 638 de febrero 26 de 2020, radicación número 70.050, refirió: “[R]especto de los efectos que produce la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, encuentra la Sala que estos consisten en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraba con antelación, esto es, como si el traslado no hubiera ocurrido, lo que aparece que Colfondos S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales.”*

*En séptimo y último lugar, de cara a la fundamentación del recurrente Colpensiones en el sentido que la ineficacia del traslado pensional de mi mandante Castro Anzola vulnera el principio de sostenibilidad financiera de la administradora del régimen de prima media con prestación definida, debe precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3464 de agosto 14 de 2019, radicación número 76.284, señaló: “[S]in pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen de 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 de 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 cualquiera 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 a 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, los 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 servicio efectivamente prestados o cotizados.”.*

*En ese mismo sentido y de manera complementaria, nótese que la Sala Cuarta de Decisión Judicial del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del Magistrado Dr. Diego Fernando Guerrero Osejo, en sedas decisiones judiciales de fecha noviembre 30 de 2020, expedidas dentro de los expedientes números 11001 3105 **003 2019 00591** 01 y 11001 3105 **031 2019 00642** 01, acotó: “[P]or lo anterior, no existe razón de considerar amenazado el principio de sostenibilidad financiera de Colpensiones, por cuanto la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, 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 los cargos que tiene que asumir el 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 hayan efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.”*

*En suma, en consonancia tanto con la motivación explicitada por el operador judicial de primera instancia en la sentencia de septiembre 23 de 2022, como en las razones de hecho y de derecho descritas por este extremo procesal en sede alegatos de conclusión; a los Honorables Magistrados con mi acostumbrado respeto, solicito sírvase confirmar en su totalidad la decisión judicial del a quo, junto con la imposición de costas y agencias en derecho a la apelante Colpensiones...” (PDF 06Cdno. 02SegundaInstancia).*

## V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada Colpensiones, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para

pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación. No obstante, también se surtirá el grado de consulta a favor de Colpensiones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 y lo expuesto por la jurisprudencia laboral, entre otras en la sentencia CSJ SL 2807-2018 Rad. 68769.

Bajo ese contexto, corresponde a la Sala verificar, si se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado de régimen como lo concluyó el juez, o, por el contrario, no hay lugar al mismo debiendo absolverse a las demandadas de las súplicas de la demanda como lo alega la recurrente; y de considerarse que, si hay lugar a la ineficacia del traslado, en sede de consulta si resulta procedente o no, ordenar la indexación de los valores ordenados trasladar.

Inicialmente, es preciso recordar, que el objeto del sistema general de seguridad social en pensiones es el aseguramiento de los habitantes del territorio nacional frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, mediante diferentes tipos de prestaciones económicas, y por ello la Ley 100 de 1993 creó un sistema de protección pensional dual, en el que coexisten dos regímenes a saber: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado en ese momento por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (artículo 12), respetándose entre ellas las reglas de libre competencia.

El Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), aplicable a las administradoras de fondos de pensiones desde su creación, dispuso en el numeral 1º del artículo 97 como obligación de

esas entidades “...suministrar a los usuarios de los servicios que prestan **la información necesaria** para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...” (resaltado fuera de texto).

Ello significa, que las administradoras de fondos de pensiones, desde el momento de su creación o fundación, tienen el deber de ofrecer información a los usuarios del sistema pensional para que estos puedan adoptar su decisión de forma libre y consciente, mediante “...la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses...”; y es que, ese deber de información sin duda alguna repercute en el futuro pensional del usuario o afiliado; obligación que con el paso del tiempo se ha acrecentado, pues inicialmente se tenía el *deber de información necesaria* (artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003); luego, *la de asesoría y buen consejo* (artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010); y finalmente el de *doble asesoría* (Ley 1748 de 2014, artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa No. 016 de 2016).

Por consiguiente, concierne a los jueces de la seguridad social determinar si en cada caso en particular se cumplió o no con el deber de información según el momento histórico en que debía observarse, que, en el caso, son las normas vigentes para el año 2009, cuando ocurrió el traslado de régimen pensional del demandante, encontrándose en el primer periodo o estadio determinado por la jurisprudencia, conforme se indicó líneas atrás, y desde esa óptica determinar si el fondo de pensiones efectivamente cumplió o acató esa obligación de haber ilustrado al accionante, de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgo de cada uno de los regímenes pensionales.

También, dentro de las características de los sistemas pensionales se consagra como primordial que la vinculación sea “...libre y voluntaria...”, y para tal efecto, el afiliado “...manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...”, y agrega tal norma que “...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...” (literal b art. 13 Ley 100 de 1993)

Respecto al enunciado “...libre y voluntaria...” contemplado en el citado artículo 13, la jurisprudencia laboral entiende que el mismo necesariamente presupone el conocimiento que debe tener la persona que decida afiliarse a alguno de los dos regímenes pensionales (RPM o RAIS), y eso solo se puede materializar cuando se sabe a plenitud las consecuencias de esa decisión. Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “...que no existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito...” (SL 12136 de 2014).

En ese orden de cosas, no surge acertado el entendimiento de la administradora recurrente, en cuanto a que para la fecha de la afiliación de la actora al RAIS, las AFP no tenían la obligación cuya omisión se les enrostra; pues es evidente que las administradoras de fondos de pensiones desde el momento de su creación tenían la obligación de garantizar que la afiliación de los usuarios del sistema pensional fuera libre y voluntaria mediante “...la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses...”, ya que la actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar “...precedida del respeto debido a

*las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público...”, por cuanto, la ley les impuso a las AFP un deber de servicio público, “...acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...” (Sentencias CSJ SL1452 de 2019, reiterada en SL1689 de 2019).*

Frente a la *información necesaria* que menciona el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la jurisprudencia legal, entre otras, en sentencias CSJ SL1452 de 2019, reiterada en SL1689 de 2019; precisó que la misma debe contener “...*la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones...*”, y en ese sentido, la persona pueda comparar las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado, previo a tomar su decisión. Además, dice la jurisprudencia frente al principio de transparencia, que “...*es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida...*” para que de esta forma la elección del afiliado al sistema pueda darse después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los regímenes ofertados; es decir el referido principio impone la obligación a las entidades de dar a conocer **toda** la verdad objetiva de los diferentes regímenes, “...*evitando sobredimensionar lo bueno, callar obre lo malo y parcializar lo neutro...*”.

Aunado a ello, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en sostener que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para tener por acreditado el deber de información por parte

de las administradoras de fondos de pensiones, pues dicho consentimiento necesariamente debe ser informado. Respecto al tema, la sentencia SL19447 de 2017 señaló *“...al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario...”*; criterio que se reiteró en las sentencias SL1452, SL1688 y SL1689 de 2019, en las que se agregó *“...la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado...”* (SL357-2022 Rad. 85723).

Debe indicarse que en este sentido, el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se viene edificando desde el mes de septiembre de 2008, distinguiéndose, entre otras en la estructuración de su criterio, el cual ya fue sustentado las sentencias de casación: 31989 y 31314 del 8 de septiembre de 2008; 33083 de 2011; SL12136-2014, radicado 46292; SL413-2018, radicado 52.704; SL361-2019, radicado 63.615; SL1688-2019, radicado 68.838; SL4875-2020, radicado 85.325; SL4680-2020, radicado 84.741; SL373-2021, radicado 84.475; SL3168-2021, radicado 87.797; SL3871-2021, radicado 88.720; SL1217-2021, radicado 85.054 y más recientemente, este año, las sentencias SL755-2022, radicado 90.519; SL756-2022, radicado 90.558 y SL800-2022, radicado 86.452.

Bajo ese panorama, al ser indudable el deber de las administradoras de fondos de pensiones, desde su creación, de brindar un consentimiento informado a los usuarios del sistema antes de que estos acepten el servicio ofertado, mediante un procedimiento que garantice la comprensión de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al nuevo régimen, no es posible acoger la tesis de Colpensiones, en el sentido que dicho deber solo se materializó con la expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015, *“...por lo cual los fondos privados cuentan exclusivamente con ese consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario sin presiones e informado y el consentimiento del afiliado respecto de ese traslado; por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad...”*; ya que como ampliamente lo ha expuesto la jurisprudencia, los datos registrados o contenidos en dichos formularios o instrumentos, no son suficientes para tener demostrado ese deber de información que le asiste al fondo, es decir que ese documento no corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información; por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministra a la AFP al diligenciar el formato de afiliación o vinculación (CSJ SL373-2021); por tanto, se reitera, no da certeza que la entidad cumplió con el deber de suministrar, en este caso al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara y comprensible para que aquel tomara una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes, y es que materialmente ello no se puede extractar del citado documento.

De otra parte, debe recordarse que dentro de la dinámica de los procesos de ineficacia o nulidad de régimen pensional, conforme lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resulta indispensable que la respectiva administradora de pensiones demuestre dentro de la litis el correspondiente consentimiento informado que previamente otorgó el

respectivo afiliado, siendo este un presupuesto de inversión de la carga probatoria en este tipo de litigios, estimándose que solo con tal acreditación lo dispuesto dentro de las actuaciones de traslado de régimen goza de plena validez.

En cuanto a lo anterior, considera la jurisprudencia que dentro de las circunstancias previamente narradas, surge el interrogante de cuál de los sujetos procesales es el llamado a demostrar la existencia de tal información; y aunque en principio, conforme a lo establecido en el CGP se sabe que es el demandante quien tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico pretende su aplicación, es igualmente cierto que si el demandante afirma que al momento de la afiliación no se le informó de manera adecuada las consecuencias del traslado, ello corresponde a una negación indefinida que, inmediatamente, traslada la carga probatoria a la demandada, para que demuestre el hecho positivo, inherente al cumplimiento de las exigencias legales del caso que no son otras que el deber de información al afiliado.

Al estar centrado el debate en que la AFP, no suministró la información pertinente que ilustrara al accionante al momento del traslado, se está en presencia de una negación indefinida que traslada la carga de probar positivamente a la AFP. Al respecto en sentencia SL 1688-2019, Radicación 68.838, proferida con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acotó lo siguiente:

***“(...) 3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado.***

*Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.*

*Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.*

*En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo...”.*

Debe agregarse en este sentido que dicha Colegiatura en sentencia de casación SL4373-2020, Radicación 67556 de fecha 28 de octubre de 2020, precisó: “...En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional...”.

Bajo ese contexto, en el presente asunto, se advierte que la aquí demandante nació el 10 de diciembre de 1964 como se evidencia del registro civil de nacimiento y su cédula de ciudadanía (fl.s 1 a 3 PDF 004Anexos); que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desde el 26 de mayo de 1986; y se trasladó a Porvenir S.A. el 2 de marzo de 1995, conforme la constancia de la Directora de Afiliaciones de Colpensiones (fl. 11 PDF 004); lo que se corrobora con el formato de SOLICITUD DE VINCULACION de la citada administradora No. 00473903, que aparece en el expediente (fls. 22 y 28 PDF004); igualmente se observa que ésta hizo varios cambios de AFP, ya que el 1° de febrero de 1996 se vinculó a Colfondos S.A., según formulario de SOLICITUD DE VINCULACION de la citada administradora No. 685147 (fls. 32, 35 PDF 004); el 16 de junio de 1998 a Colpatria hoy Colfondos (fls. 23 y 29 PDF004); el 29 de septiembre de 2000 a Horizonte (fls. 23 y 29 PDF004); el 25 de agosto de 2003 regresa a Colfondos, según SOLICITUD DE VINCULACION O TRASLADO AL FONDO DE PENISIONES OBLIGATORIAS Y CESANTIAS No. 8324690 de esa administradora (fl.

36 PDF 004); y así se indica en la respuesta de 30 de septiembre de 2021 emitida por Colfondos al derecho de petición presentado por la accionante (fls. 33 y 34 PDF 004); pues tales situaciones fácticas no fueron objeto de reparo alguno por las partes.

Para proferir su decisión, al juzgadora de primer grado, consideró que había lugar a declarar la ineficacia de afiliación pretendida por el demandante, toda vez que: *“...Con relación al material probatorio recaudado dentro del expediente, se observa que, por un parte la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., habiendo sido notificada oportunamente de la demanda no la contestó, es decir que no cumplió con la carga de la prueba de demostrar que había brindado la información clara, veraz, suficiente a la demandante, que le permitiera en palabras de ella sopesar lo pro y los contra de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al RAIS. Por otra parte, la CSJ en la sentencia de septiembre 9 de 2008 No.39989, indicó que (lee un aparte de dicha sentencia) ....*

*Es así, como en virtud del principio de la buena fe, no habiendo cumplido los fondos de pensiones aquí demandados, con la carga de la prueba de demostrar que efectivamente se brindó el 2 de marzo de 1995, a la demandante, la información sobre la consecuencias jurídicas y patrimoniales de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, considera el juzgado que debe accederse a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto no se cumplió con la carga de la prueba que le correspondía como ya indicamos al fondo de pensiones demandado, en este caso Colpensiones S.A. Cesantías y Pensiones (sic).*

*Con relación a las manifestaciones de la demandante en el sentido que cuando ella se trasladó no le informaron que el fondo privado le cobraba un dinero por administrar sus ahorros, la CSJ también se ha ocupado de este tema, en la SL1421 de abril 10 de 2019., radicación 56174, en la que indicó: (lee parte de la providencia) .... Igualmente en la sentencia SL638 del 26 de febrero de 2020 con radicación 70050, se indicó: (da lectura a un aparte de dicha sentencia) ... Por todo lo anterior, se indica que se accederá a las pretensiones....”*

En ese orden de cosas, observa la Sala que, no se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia laboral para predicar la legalidad del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación

Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ya que dentro del plenario no reposa prueba alguna que permita afirmar que la demandante, antes de trasladarse a la AFP PORVENIR S.A. el 2 de marzo de 1995, hubiese recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, suficiente para tomar una decisión objetiva que le permitiera establecer las consecuencias y riesgos de su futuro pensional frente a cada uno de los regímenes vigentes en ese momento, ya que a manera de resultas insistente, ello no aparece acreditado en el presente asunto.

Al respecto, nuevamente se reitera, la circunstancia que la demandante hubiere firmado el formulario pre-impreso de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con ello no se garantiza el deber de información que le asistía a la respectiva administradora de pensiones del Régimen de Ahorro Individual, para entender satisfecha tal obligación por parte del fondo de pensiones, pues estando de por medio el derecho constitucional irrenunciable a la seguridad social, acorde con lo adocinado por la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, era necesario que se le hubiese explicado concretamente a ésta, entre otros aspectos, las ventajas y desventajas del traslado de régimen pensional, la proyección de la pensión en ambos regímenes, los aspectos favorables y desfavorables de adoptar tal decisión, entre otras situaciones, circunstancias que no se dieron, como quiera que no se encuentran acreditadas en el plenario, correspondiendo la carga de la prueba de las mismas a la parte accionada, conforme lo establecido por la jurisprudencia laboral<sup>1</sup>.

Y es que, no se advierte que la actora para el momento de la suscripción del formulario de traslado el 2 de marzo de 1995 se le hubiere

---

<sup>1</sup> Entre otros proveídos de casación, pueden examinarse las Sentencias: SL 1688-2019, Radicación 68.838; SL4373-2020, Radicación 67556; SL 4680 de 2020, Radicación 84.741; SL 845 de 2021, Radicación 83.444.

suministrado la información necesaria y suficiente para tomar esa decisión; o que por el hecho de haber realizado los aportes respectivos, o efectuado cambios horizontales entre diferentes AFP; ratificaba su voluntad de permanencia en el fondo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, tal situación *“...no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigera los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado...”* (Sent. CSJ SL5686-2021, Radicación No. 82139 de 6 de octubre de 2021); como tampoco el hecho que sea profesional del derecho, como lo recalca la recurrente, pues como lo refirió la demandante para el momento del traslado no lo era *“...yo era simplemente una secretaria...”* y, de haber sido así; pues competía a la AFP haber acreditado que cumplió con su obligación de suministrar la debida ilustración sobre el tema para entender que la opción acogida por la accionante fue libre, voluntaria e informada; recordemos que, en casos como el presente, que se alega el incumplimiento del deber de información por parte de la administradora privada de pensiones, los actos u omisiones posteriores del afiliado, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, ya que al ser posteriores deja intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse; por lo que *“...lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS...”* (Sent. CSJ SL1055-2022, Radicación No. 87911 de 2 de marzo de 2022)

Ahora, de lo referido por la accionante en el interrogatorio, no se advierte que ésta hubiese señalado aspectos que beneficiaran a la parte contraria y que afecten sus intereses procesales y de contera, le ocasionaran consecuencias jurídicas adversas a ésta, para considerar que

se dio la confesión en los términos del artículo 191 del CGP, y por consiguiente se acreditó medianamente el cumplimiento de los presupuestos del deber de información que recaía en la administradora demandada para el momento de traslado de régimen pensional, pues en términos generales ésta manifestó: *“...no me brindaron ningún tipo de información, solo que me llenaron el formulario de afiliación y que firmara, pero nunca me brindaron información veraz y oportuna de cuáles eran los pros y los contras de afiliarme a ese fondo privado...”*; que *“...ninguna charla se nos brindó, el promotor llegó a la Alcaldía Municipal de Facatativá, la única información que nos dieron era que el ISS se iba a terminar y que nos debía de pasar a un fondo privado...”*, precisando *“...esa información la hicieron de manera masiva, nos citaron a la Alcaldía, mi oficina donde yo laboraba era fuera de la alcaldía , nos citaron ese día a casi todo el personal, a que firmáramos porque nos debíamos de trasladar porque el ISS se terminaba...”* y es que se reitera, la firma en el formato preimpreso que suscribió la actora con AFP PORVENIR; como ya se dijo, no es suficiente para tener por demostrado el deber que le correspondía a la AFP demandada; por lo que conforme lo analizado, hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de régimen efectuado por el demandante, siendo sus efectos legales que la actora nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por tanto siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones.

Ello, ya que si bien la demandante para el 2 de junio de 2021, cuando solicitó el traslado al régimen de prima media con prestación definida ante Colpensiones, contaba con más de 57 años de edad y por tanto se encontraba inmersa en la prohibición legal consagrada en el literal e) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en cuanto indica que *“...el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...”*; tal situación no repercute en el presente asunto, como quiera que es la misma jurisprudencia laboral la que ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como

aquí sucede, no se requiere contar “...con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP...”; pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren “...al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...” (Sentencia CST SL1452 de 2019), por lo que en nada interfiere la edad de la demandante cuando solicitó el retorno al régimen de prima media con prestación definida, motivado en la ineficacia del traslado ya mencionado, pues, se repite, no se demostró que la AFP PORVENIR S.A. hubiese cumplido con su deber de dar a conocer al demandante **toda la verdad objetiva** de las características, condiciones, beneficios, riesgos y consecuencias de los diferentes regímenes, y por ende, dicho traslado deviene ineficaz, y en ese sentido, las cosas vuelven a su estado anterior, como si el acto nunca hubiera existido.

En este punto se debe precisar, que en aquellos eventos en los que mediante sentencia judicial se admite la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sus efectos se producen desde el mismo momento en que se generó el acto que dio origen a dicha ineficacia, vale decir, en el caso concreto, desde que el demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual, lo que ocurrió el 28 de septiembre de 2009, cuando tenía 46 años de edad, pues “...el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)...” (SL4360-2019), siendo una razón más, para avalar la decisión del juzgador de primer grado, en este aspecto.

Referente a lo señalado por Colpensiones en sus alegaciones en segunda instancia, sobre la falta de acreditación de vicios de

consentimiento, baste señalar que lo declarado es la ineficacia del traslado y no la nulidad del acto por vicios del consentimiento; por consiguiente, no hay lugar a resolver lo atinente al término que tenía la demandante para interponer la acción de rescisión por vicios de nulidad, consagrada en el artículo 1750 del C.C., ni un eventual saneamiento como Colpensiones lo aduce (Sent. CSJ SL4360 de 2019 reiterada en SL 4161 de 2020).

De otra parte, en cuanto a que la “...declaración *injustificada* de ineficacia de traslado de un afiliado al Régimen de Prima Media al Rais, afecta la sostenibilidad financiera de sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados...”, como también lo sostiene Colpensiones en sus alegaciones; debe en primer lugar aclararse, que en este caso no se está disponiendo la ineficacia del traslado de *manera injustificada*, sino que tal decisión se adopta ya que luego de un riguroso estudio, atendiendo parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales, se advirtió que la AFP aquí demandada no cumplió y omitió los requisitos establecidos para tal efecto, conllevando tal conducta la declaratoria de ineficacia del traslado; ante la omisión e incumplimiento de los deberes que le atañen a las AFP frente a sus afiliados.

Ahora, referente a que tal determinación -la ineficacia del traslado de régimen- afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; debe recordarse que la juzgadora de instancia, en su sentencia ordenó a las AFPs COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. devolver a Colpensiones todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como: “...cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e interés de acuerdo a lo previsto en el art. 1746 del Código Civil...”, así como “...las mermas sufridas en el capital ... por los gastos de administración en que hubieren incurrido, los cuales serán asumidos por las

*administradoras codemandadas Porvenir S.A y Colfondos S.A a cargo de su propio patrimonio, siguiendo las reglas del art. 963 del Código Civil...”; sin precisar respecto a los aportes al fondo de garantía de pensión mínima individual, concepto que conforme criterio jurisprudencial conforma o hace parte de los aportes del afiliado que fueron distribuidos o repartidos entre otros, en ese ítem.*

Al respecto debe decirse que aunque el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagraba una distribución del aporte en los dos regímenes pensionales de manera similar por cuanto ordenaba repartirlo, tanto en el régimen de prima media como en el de ahorro individual, en un 3.5% para pagar los gastos de administración y una prima para un seguro de pensión de invalidez y sobrevivientes y el resto del aporte se destinaba para el pago de la pensión de vejez, dicha norma fue modificada por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003 que, si bien no cambió la distribución del aporte en el régimen de prima media, sí lo hizo en el régimen de ahorro individual, por lo que a partir de ese momento frente a este último régimen un 1.5% de la cotización va a un fondo de garantía de pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% está destinado a financiar la pensión de vejez, lo que genera que el porcentaje destinado para la pensión de vejez en el régimen de prima media sea mayor que en el de ahorro individual, por lo que lógicamente se afectaría la sostenibilidad financiera de Colpensiones al producirse el traslado de régimen en las condiciones determinadas por la a quo, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 8º del Decreto 510 de 2003, compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016, dichos recursos del fondo de garantía de pensión mínima los manejan las AFP en una subcuenta separada, por lo que en ese orden, debe darse aplicación al artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, compilado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que preceptúa que cuando se realice el traslado de recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media no solamente debe trasladarse los recursos

existentes en la cuenta individual del afiliado, sino también se debe incluir lo que la persona ha aportado al fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, como la devolución de los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual por parte de las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a Colpensiones debe ser plena y con efectos retroactivos, ya que los mismos serán utilizados por Colpensiones para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, esta Sala, modificará la sentencia de primera instancia en el sentido de precisar que dichas AFP, igualmente reintegrarán a Colpensiones no solo los valores ordenados por la juez en la decisión, esto es lo correspondiente al *capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, bono pensional que se relaciona en la historia laboral de Colfondos, gastos de administración y comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados*, sino también los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, con su correspondiente indexación con cargo a sus propios recursos; es decir debe trasladar todos los aportes sufragados por la demandante, con los rendimientos obtenidos y demás conceptos en que se distribuyeron o repartieron dichos aportes durante el tiempo que estuvo afiliada la actora a cada una de esas AFP en el RAIS, ya que debieron ser recibidos por el ISS en su momento, hoy Colpensiones, dado que al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia legal es que las cosas vuelvan o se retrotraigan a su estado inicial, ya que “...desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020). Criterio que igualmente es aplicable frente al porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima...” (Sentencia CSJ SL2209-2021, radicación No. 87777 de 26 de mayo de

2021); esto por cuanto Colpensiones es la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

En ese sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2877 del 29 de julio de 2020, en la que concluyó que:

*“(...) Conforme lo anterior, el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima»”*

*“Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas” ...”.*

Precisándose, que se ordena que dichos valores sean indexados, como quiera que dicha actualización procede como efecto de la decisión adoptada, esto es la ineficacia del traslado; al sostener la jurisprudencia legal: ***“...Por tal razón, tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020)....”***; como lo adoctrinó la CSJ, entre otras, en sentencia SL1637-2022, Radicación No. 89208 de 11 de mayo de 2022.

Finalmente, en cuanto a que se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones a que la AFP traslade los recursos respectivos, se considera que no hay lugar a ello, como quiera que la

sentencia apelada y consultada no le impuso a la entidad recurrente carga diferente a las que por ley le compete.

Así quedan resueltos el recurso de apelación como el grado jurisdiccional de consulta surtido en favor de Colpensiones, debiendo modificarse la decisión de instancia en los términos referidos en precedencia.

Sin costas en esta instancia al surtirse el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** al numeral tercero de la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2022 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por **DORA ISABEL CASTRO ANZOLA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **OTRAS**, en el sentido de indicar que las **AFP COLFONDOS S.A.** y **PORVENIR S.A.**, deberán reintegrar a **COLPENSIONES** además de los conceptos ordenados por la juzgadora de primer grado, lo concerniente a los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben reintegrarse con su correspondiente indexación con cargo a sus propios recursos, causados por el tiempo de permanencia de la demandante en cada una de esas entidades. Al momento que las AFP demandadas cumplan la orden, los conceptos objeto de devolución deben discriminarse con sus respectivos valores,

junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, ingreso base de cotización, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primer grado en todo lo demás.

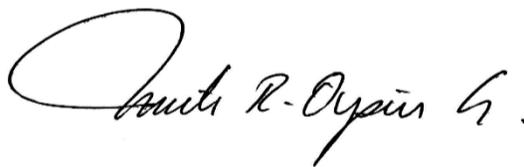
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO:** En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

**NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE**



**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO**  
Secretaria