**TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL / INEFICACIA / DEBER DE INFORMACIÓN DE LAS AFP**

Cuando se busca judicialmente la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es crucial considerar que la ley asigna a las AFP el deber de informar a quienes se afilien a ellas. Las AFP deben proporcionar toda la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, desde la afiliación hasta las condiciones para el disfrute pensional. (…) Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS sería libre y voluntaria, pues si el afiliado desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, no se puede argüir que la decisión fue plenamente consciente y, por tanto, bajo un consentimiento informado.

**INCUMPLIMIENTO DE DICHO DEBER / INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La Sala de Casación Laboral ha reiterado que la transgresión del deber de información en el traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, y no bajo el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil. Esto se debe a que, al violarse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 es la ineficacia de la afiliación. (…) Sin embargo, en aquellos eventos donde se arguye la falta de información al momento del traslado buscando la ineficacia, ésta figura solo aplica a los afiliados y no a personas que ya disfrutan de la pensión otorgada por el RAIS (SL373/2021), pues dicha calidad es una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas…

**CARGA PROBATORIA / CRITERIO DE LA CSJ / LA DEBE ASUMIR LA AFP / INVERSIÓN DE DICHA CARGA**

La Sala de Casación Laboral en pronunciamientos reiterados menciona que… siempre que se alegue que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se advirtió: «[e]n estas condiciones el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera, la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada». (…)

**CARGA PROBATORIA / MODULACIÓN POR LA CC / JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO**

Dicha línea de pensamiento, la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, la encontró desproporcionada en materia probatoria y violatoria del debido proceso porque no era dable imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes, como tampoco despojar al juez de su papel de director del proceso… Fue por lo anterior, que la Corte en la citada sentencia SU-107 de 2024, con el objetivo de modular o flexibilizar dicho precedente y otorgando un efecto inter pares y de inmediato cumplimiento, dispuso unas reglas aplicables a todas las demandas en curso… En este sentido, ordenó que, en dichos casos, deben considerarse las reglas contenidas en la Constitución, el CPTSS y el CGP, relacionadas con el debido proceso, lo que implica que el juez debe actuar como director del proceso, con la autonomía e independencia que le son propios, y dentro de sus muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda…

**INEFICACIA DEL TRASLADO / CONSECUENCIAS / DEVOLUCIÓN DE APORTES, GASTOS, ETC.**

… la Sala de Casación Laboral, tiene como línea jurisprudencial que, de declararse la ineficacia, la AFP debe devolver los gastos de administración, comisiones y cuotas de garantía de pensión mínima, al considerar que la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que los fondos privados deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación… Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, también moduló tal aspecto, señalando que, materialmente, a pesar de que se declare la ineficacia del traslado, no era posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de trasladar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500420230025201

Demandante: Hipólito Hernández Cuartas

Demandado: Colpensiones – Porvenir S.A.

Asunto: Apelación y consulta Sentencia del 12 de febrero de 2024

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito

Tema: Ineficacia

**TRIBUNAL SUPERIOR – SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**



Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, diecisiete (17) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 89 del (19/06/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver el recurso de apelación formulado y el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario laboral** promovido por **HIPÓLITO HERNÁNDEZ CUARTAS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, cuya radicación corresponde al **66001310500420230025201.**

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 90**

**ANTECEDENTES**

1.- **Pretensiones.**

**HIPÓLITO HERNÁNDEZ CUARTAS** pretende que se declare ineficaz el traslado que hizo desde el régimen de prima media con prestación definida administrado actualmente por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad realizado a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. En consecuencia, aspira a que se le ordene a esta última, a que gire el total del monto de su cuenta de ahorro individual a favor de Colpensiones. Además, solicita que se ordene a Colpensiones que lo tenga como su afiliado y se condene en costas a los demandados.

2.- **Hechos.**

En síntesis, relata el accionante que nació el 25 de marzo de 1963 en Quimbaya, Quindío, que se afilió al RPM incialmente el 01 de mayo de 1982 hasta el mes de mayo de 2000, luego el 11 de abril de 200 efectuó el traslado hacía la AFP Protección S.A. dado que el asesor del fondo le aseguró que al trasladarse de régimen la mesada sería mucho más alta de la que recibiría en el RPM, que podría optar por la devolución de saldos y el bono pensional, además, le advirtió que debía cambiarse de régimen porque el Seguro Social estaba próximo a desaparecer. No obstante, omitieron brindarle información sobre las posibles desventajas que tendría trasladarse de régimen pensional.

Por lo anterior, el actor solicitó la proyección de la posible mesada pensional tanto en el RAIS como en el RPM, y el fondo privado le indicó que la pensión en el RAIS equivaldría a un total de $1.209.232. Ante la inconformidad del demandante, presentó petición ante Colpensiones para retornar al RPM, pero el 18 de julio de 2023 fue negada, debido a que se encontraba a menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez.

La demanda fue radicada el 14 de agosto de 2023 y admitida por auto del 24 de agosto de 2023.

3.- **Posición de las demandadas.**

**Colpensiones**, se opuso a lo pretendido arguyendo que Porvenir le suministró la información completa y necesaria al demandante para el momento de trasladarse de régimen, de ahí que no se evidencia la existencia de un engaño o vicios en el consentimiento que ocasione la nulidad o ineficacia del traslado. **Excepciona:** *Validez y eficacia de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.* (archivo 16).

**Porvenir S.A.,** se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que para el momento del traslado el actor recibió toda la información necesaria y suficiente como se acredita en el formulario de afiliación, por lo que su decisión de cambiarse fue libre y consciente. Advirtió que nunca le informó al demandante que el ISS iba a desaparecer, pues solo con la expedición del Decreto 2013 de 2012 se ordenó la liquidación de dicha institución. **Excepciona:** *buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción y compensación.* (archivo 10).

**La Procuraduría** se pronunció y advirtió que conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los jueces deben evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (archivo 12).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante decisión del 12 de febrero de 2024, la Jueza Cuarta Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

*“****PRIMERO: DECLARAR*** *la ineficacia del traslado que el señor HIPÓLITO HERNÁNDEZ CUARTAS efectuó al RAIS a través de la AFP PORVENIR S.A. el 11 de abril del año 2000 con efectividad desde el 01 de junio de 2000; debiéndose retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, dadas las consideraciones precedentes.*

***SEGUNDO:***

***A. ORDENAR*** *al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. a girar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la totalidad de los aportes y rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual correspondiente a todo el tiempo en que el actor ha permanecido en el RAIS, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión.*

***B. CONDENAR*** *al fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. para que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, proceda a restituir los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados, a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Al momento de darse cumplimiento a lo ordenado en el numeral segundo, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

***TERCERO: COMUNICAR*** *a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en un trámite interno y aplicando lo previsto en las normas que regulan la materia, tal como se expuso en la parte motiva, proceda a ejecutar todas las acciones necesarias, para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban al momento en que el demandante se trasladó de régimen pensional, procediendo, entre otras cosas y de ser el caso, a anular o dejar sin vigencia el bono pensional que se generó a favor del señor HIPÓLITO HERNÁNDEZ CUARTAS.*

***CUARTO: ORDENAR*** *a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que, proceda aceptar sin dilaciones, el traslado del señor HIPÓLITO HERNÁNDEZ CUARTAS del régimen de ahorro individual, al de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, desde el momento en que se afilió a este último régimen.*

***QUINTO: DESESTIMAR*** *las excepciones propuestas por las accionadas.*

***SEXTO: CONDENAR*** *en costas procesales a cargo de PORVENIR S.A. en un 90%, en favor del demandante.”.*

Para arribar a tal decisión, en resumen, la *A quo* trajo a colación la línea jurisprudencial relativa a la ineficacia, la calidad de la información que debía ser suministrada al momento del traslado y lo relativo a la carga de la prueba que le competía asumir a la AFP demandada. Frente al caso concreto, concluyó que la AFP no aportó los medios probatorios suficientes para acreditar que cumplió con el deber de información, según lo lineado por la jurisprudencia, sin que fuera suficiente el formulario de afiliación, las certificaciones de afiliación y de los aportes que hizo porque ninguno de esos documentos demostraban el tipo de información que le fue dada a la parte demandante al momento del traslado, como tampoco se había logrado obtener confesión del actor al momento de rendir su interrogatorio. Además, dada la ausencia del apoderado en el audiencia, indicó que sería indicio grave en su contra.

De esa manera coligió que había de declararse la ineficacia del acto jurídico de traslado a falta del deber de información, aspecto que no quedó desmeritado por situaciones de las que se pudieran desprender los actos de relacionamiento a los que hicieron mención las demandadas.

**RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA**

Colpensiones presentó el recurso de apelación, manifestando que la afiliación del demandante fue válida, ya que para el momento del traslado se cumplieron todas las normas establecidas en la norma. Además, el actor se cambió de régimen de forma libre, voluntaria y sin presiones por eso firmó el formulario de afiliación. Agregó que no es beneficiario del régimen de transición, no tenía 40 años de edad para la época en que se cambió de fondo y cuando solicitó el retorno al RPM se encontraba a menos de 10 años para obtener el derecho. De ahí que no es de recibo que después de tantos años alegue la falta de información, cuando realmente lo que se evidencia es que la mesada que obtendría en el RAIS no llenó sus expectativas.

Como consecuencia de lo anterior, señaló que no puede decretarse la ineficacia del traslado, pues lo que correspondía era adelantar un proceso diferente de resarcimiento contra el fondo privado. En virtud de ello, solicita ser absuelta de las condenas en su contra.

Conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del a quo, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos del recurso de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS y lo correspondiente al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por lo que el **problema jurídico** se enmarca en: **1)** establecer si la jueza de primer orden, se equivocó al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, aplicando lo dispuesto en la sentencia SU 107 de 2024. De acuerdo a ello, se deberá **2)** determinar qué emolumentos se debieron ordenar a la AFP demandada, su traslado hacia Colpensiones y si había lugar a disponer la indexación. Además, se deberán **3)** analizar las demás órdenes impartidas en la sentencia y revisar la sentencia en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en aquellos aspectos en que no fue recurrida.

Como aspectos por fuera de debate se encuentran los siguientes: ***i)*** *Hipólito Hernández Cuartas nació el* ***25 de marzo de 1963*** *(archivo 02, pág. 1);* ***ii)*** *El* ***11 de abril de 2000*** *se trasladó desde el ISS hacia Porvenir S.A. (Archivo 10, pág. 75);* ***iii)*** *Reporta la historia laboral de la accionante la existencia de un bono pensional, por las 575,1 semanas cotizadas con fecha de redención del* ***21-09-2023****. (archivo 10, pág. 79).*

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

**Fundamentos normativos y jurisprudenciales.**

Para resolver el problema jurídico planteado, resulta oportuno traer a colación los fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

**Del deber de información que las AFP deben prestar a los afiliados, durante el traslado de régimen pensional**

Cuando se busca judicialmente la ineficacia del traslado de un afiliado del Régimen de Prima Media (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), es crucial considerar que la ley asigna a las AFP el deber de informar a quienes se afilien a ellas. Las AFP deben proporcionar toda la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, desde la afiliación hasta las condiciones para el disfrute pensional. Esto implica ofrecer información completa y comprensible que equilibre la asimetría entre el administrador experto y el afiliado inexperto en temas complejos. Además, las AFP tienen el deber del buen consejo, que va más allá de la simple información. Deben orientar activamente al afiliado, presentando diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Por ello, dadas las diferencias estructurales entre ambos regímenes, era necesario que quien se decidiera por uno u otro, conociera de antemano sus características esenciales. Solo así, la decisión de pertenecer al RPM o al RAIS sería libre y voluntaria, pues si el afiliado desconoce las características del régimen al cual se afilió o se trasladó, no se puede argüir que la decisión fue plenamente consciente y, por tanto, bajo un consentimiento informado. Lo dicho, se fundamenta en la línea trazada[[1]](#footnote-1) por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la SL1458-2023, citando la Sentencia SL1688-2019, donde se dijo:

*“(…) la regla jurisprudencial identificable en las sentencias[[2]](#footnote-2), consiste en que, por tratarse de un derecho mínimo que consagra garantías en favor de los afiliados, las administradoras de fondos de pensiones deben suministrarles oportunamente, información clara, cierta y comprensible 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 o no próximo a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3463-2019)”.*

A propósito, la Corte Constitucional en la reciente sentencia SU-107 de 2024, coincide con la posición de la Corte Suprema de Justicia, en torno a las obligaciones a cargo de las AFP, frente a lo cual, dijo:

*“El deber de información es clave en las relaciones contractuales que emprendan los particulares y es vinculante para aquella parte que, por su experticia, puede ofrecer a la parte débil de la relación los datos mínimos que caracterizan el objeto contractual. Las AFP siempre han estado legitimadas para promocionar el régimen de ahorro individual con solidaridad con el fin de lograr que cada vez más personas se afilien a él y así ser más competitivas en el sistema pensional. De cualquier modo, dichas AFP tienen el deber de informar a los potenciales afiliados, con criterios de transparencia y suficiencia, sobre las condiciones y consecuencias que tendrá su vinculación a ellas.*

*Este deber es consecuencia de la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 según el cual la afiliación de una persona al RAIS o al RPM debe ser libre y voluntaria. Es decir, la escogencia de una u otra opción, debe contar con conocimiento de causa. Esto supone que la persona debe reconocer, cuando menos, el funcionamiento, condiciones y reglamentación del régimen al que pretende pertenecer.*

*…*

*Para lo que importa a este caso, en el mercado de pensiones una de las manifestaciones de la asimetría de información consiste en que los usuarios no tienen suficiente información para decidir, entre las opciones que tienen a su disposición, cuál es la que mejor garantiza sus intereses o satisface sus expectativas. Estas dificultades pueden recaer sobre la decisión de afiliarse a uno u otro régimen pensional, decidir sobre su permanencia en el régimen elegido, determinar si realiza o no cotizaciones voluntarias, decidir si cumple o no el deber legal de cotizar, asumir o no el riesgo de dejar de cotizar, escoger una modalidad de retiro en el RAIS, etc.*

*…*

*Dicho ello, la Sala Plena de esta Corte Constitucional comparte buena parte de lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia. El deber de información que debía prestarse a los afiliados, antes de que estos optaran por el nuevo régimen pensional, existía desde el mismo momento en que se creó el RAIS. Fue a partir de la Ley 100 de 1993 que las personas tuvieron la opción de escoger entre el régimen pensional hasta el momento conocido y el nuevo régimen pensional que entraba a competir por los afiliados y escoger implicaba, de suyo, conocer los alcances de tal decisión”.*

*…*

*Lo que realmente interesa es definir si las personas fueron debidamente informadas o no, de acuerdo con el estándar que existía para la fecha del traslado, antes de adoptar una decisión que a la postre repercutiría en su derecho pensional. En este orden, el deber legal de las administradoras era simplemente informar y hacerlo de manera objetiva. Si luego de ello la persona voluntariamente resolvía trasladarse al RAIS, esa determinación gozará de plena validez, con independencia de que aquella les hubiere dado más importancia a las opiniones de terceros, que a la misma información suministrada por las AFP.*

*Por lo anterior, en cuanto al tema, coinciden los órganos de cierre También en el hecho de que no informar debidamente a los usuarios, conforme al estándar exigido por las normas vigentes al momento en que estos efectuaron su respectivo traslado, esto, acorde al momento histórico que se produzca, genera la ineficacia del mismo, siendo dicha figura la consecuencia jurídica que determina el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 a la práctica de obstruir el derecho a la libre elección entre regímenes”.*

**Acción a seguir en caso de transgredirse el deber de información.**

La Sala de Casación Laboral ha reiterado que la transgresión del deber de información en el traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, y no bajo el régimen de las nulidades regulado por el Código Civil. Esto se debe a que, al violarse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 es la ineficacia de la afiliación[[3]](#footnote-3). Ahora, si lo que se acredita en el proceso es un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), es necesario declarar la nulidad del traslado. Esta diferenciación tiene varias implicaciones procesales. Esto porque, mientras los vicios del consentimiento deben probarse por quien los alega[[4]](#footnote-4), la falta de información no. A su turno, mientras las nulidades sustanciales prescriben, la ineficacia no[[5]](#footnote-5), razón por la cual, en este último caso – *es la que nos interesa -,* los afiliados pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales. Incluso, desde la sentencia SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que “«*el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión»”[[6]](#footnote-6).*

Sin embargo, en aquellos eventos donde se arguye la falta de información al momento del traslado buscando la ineficacia, ésta figura solo aplica a los afiliados y no a personas que ya disfrutan de la pensión otorgada por el RAIS (SL373/2021), pues dicha calidad es una situación jurídica consolidada o un hecho consumado que no se puede revertir sin afectar «a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto»[[7]](#footnote-7). Dicha posición, reiterada en la Sentencia SL3180-2023, señala que, en esos eventos, lo que sí puede hacer el demandante es “*solicitar el pago de una indemnización de perjuicios en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 (SL373-2021)*”, porque “*la improcedencia de la ineficacia del traslado en el caso de los pensionados, en modo alguno condona la falta de información, pues dicha omisión produjo un daño que no ha sido saneado o convalidado (SL1113-2022)*” [[8]](#footnote-8).

No obstante, recientemente se planteó que la regla antes citada no se extiende a aquellos que recibieron una devolución de saldos en el RAIS, pues no sería propiamente una situación jurídica consolidada y, en la Sentencia SL2520-2023, se indicó que en tal situación es posible declarar la ineficacia bajo la condición de que el interesado: *“(…) retorne el dinero a modo de compensación o restitución. Ello es así, en la medida en que la devolución de saldos no deja de ser de carácter subsidiario de la prestación principal (SL1423-2023), que el sistema ofrece como verdadero mecanismo para cubrir la contingencia de la vejez, como lo es la pensión, de modo que, en rigor, el hecho de ser beneficiario de tal prestación alternativa no tiene la equivalencia jurídica de la condición de pensionado*”.[[9]](#footnote-9)

**De la teoría de los actos de relacionamiento**

La línea jurisprudencial frente a los actos de relacionamiento en procesos de ineficacia denota que los actos posteriores no pueden ratificar la voluntad de permanencia en el RAIS, ni subsanar el incumplimiento del deber de información al momento del traslado inicial. De hecho, se ha dejado claro que lo central en estos procesos es determinar si al momento del traslado, el afiliado recibió la información adecuada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su decisión. De manera que, 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 corregir la falta de información en el traslado inicial o validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen. Por tanto, no es dable sugerir que los posteriores traslados entre AFP pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas.[[10]](#footnote-10)

Entre otros aspectos a tener en cuenta, se encuentran los analizados en la sentencia SL1055-2022, que en lo pertinente recalcó:

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

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

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

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

*Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS”[[11]](#footnote-11).*

**De la carga de la prueba: Cambio de posición.**

La Sala de Casación Laboral en pronunciamientos reiterados[[12]](#footnote-12) menciona que ni la jurisprudencia desarrollada por esa Corporación ni el ordenamiento jurídico establecen como requisito para aplicar las reglas sobre ineficacia, y en especial la relativa a la inversión de la carga de la prueba, que el afiliado fuese beneficiario del régimen de transición, tuviese un derecho consolidado o una expectativa legítima en el momento del cambio de régimen. Por el contrario, ha estimado que para que resulte viable la declaratoria de ineficacia del traslado, así como la inversión de la carga de la prueba en estos casos, lo que se exige es que la administradora de pensiones haya incumplido su deber de información*[[13]](#footnote-13)*, ya que «el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» . Todo ello, porque «la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo».

En este contexto, siempre que se alegue que una AFP no informó sobre las consecuencias de un cambio de régimen pensional, corresponde a la AFP demostrar que sí brindó dicha información. Esta regla se enunció por primera vez en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que se advirtió: «[e]n estas condiciones el engaño no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera, la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada». Posteriormente, esta posición fue reiterada y en algunas providencias se adoptaron varias manifestaciones como: (i) que el traslado de la carga de la prueba obedecía a la aplicación estricta del artículo 1604 del Código Civil; (ii) que la inversión aludida obedece a la facilidad que tienen las AFP de demostrar el suministro de información; y (iii) que quien alega una falta de información no está obligado a demostrar una negación indefinida. Con estas tres razones, se ha asumido que, cuando se solicite la declaratoria de ineficacia de un traslado de regímenes, sin excepción alguna, debe trasladarse la carga de la prueba a la AFP. En otras palabras, corresponderá a la AFP demostrar que sí suministró la información correspondiente al accionante*[[14]](#footnote-14)*.

Dicha línea de pensamiento, la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, la encontró desproporcionada en materia probatoria y violatoria del debido proceso porque no era dable imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes, como tampoco despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para decretar y practicar las pruebas que fueran necesarias, pertinentes y conducentes para resolver el caso concreto conforme a las reglas de la sana crítica al momento de valorar las pruebas.

Fue por lo anterior, que la Corte en la citada sentencia SU-107 de 2024, con el objetivo de modular o flexibilizar dicho precedente y otorgando un efecto inter pares y de inmediato cumplimiento, dispuso unas reglas aplicables a todas las demandas en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en cualquiera de sus instancias o en sede de Casación, así como aquellas tramitadas mediante acción de tutela, cuya pretensión, principal o subsidiaria, esté dirigida a que se declare la ineficacia del traslado del RPM con PD al RAIS. En este sentido, ordenó que, en dichos casos, deben considerarse las reglas contenidas en la Constitución, el CPTSS y el CGP, relacionadas con el debido proceso, lo que implica que el juez debe actuar como director del proceso, con la autonomía e independencia que le son propios, y dentro de sus muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, por tanto puede:

*(i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes y que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones; (ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del CGP: “(…) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias; (iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, para determinar el grado de convicción que estas ofrecen sobre lo ocurrido; (iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; y (v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, se encuentre ante un demandante que esté en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa.*

Por tanto, la Corte Constitucional, señala que para formar el convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, en síntesis, se puede:

1. **Conocimiento del Afiliado**: Determinar si los asesores de las AFP informaron adecuadamente sobre los riesgos y consecuencias del traslado al RAIS durante 1993-2009. Lo que implica identificar si los asesores de las AFP comunicaron sobre: a*) los riesgos que se reconocen en el RAIS; b) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc*[[15]](#footnote-15).

2. **Obtención de Pruebas**: El juez debe decretar, practicar y valorar todas las pruebas pertinentes y necesarias, siguiendo el artículo 161 del CGP[[16]](#footnote-16) y el artículo 51 del CPTSS[[17]](#footnote-17), con la finalidad de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

3. **Valoración probatoria**: Evaluar las pruebas de manera individual y en conjunto para determinar su grado de convicción sobre lo ocurrido.

4. **Pruebas Documentales**: De ser posible, lograr la obtención del expediente administrativo que comprenda los formularios de afiliación para verificar la adecuada información por parte de la AFP. Enfatiza que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas, por tanto, deberá ser estudiado en su conjunto con las demás pruebas que se alleguen. Con todo, lo que se busca es establecer si de las documentales se pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

5. **Interrogatorios**: Realizar interrogatorios para indagar sobre las circunstancias en que se brindó la información, según los artículos 59 y 77 del CPTSS y 198 del CGP.

6. **Testimonios**: Considerar testimonios de personas que asistieron a la misma asesoría, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS (artículo 221, numeral 3, del CGP). Luego de ello valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

7. **Pruebas Indiciarias**: Evaluar pruebas indiciarias junto con otros elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

8. **Inversión de la Carga de la Prueba**: Excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos, pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero en casos excepcionales, cuando se esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o cuando a pesar de los esfuerzos probatorios, no es posible desentrañar por completo la verdad.

De manera que, las reglas probatorias a ser aplicadas a traslados ocurridos entre 1993 y 2009, conforme a la sentencia de unificación: En primer lugar, se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si fueran figuras similares o iguales. Al respecto, aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado, no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello llevaría a la anulación de la sentencia debido a que no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad y, en cuando se declare la ineficacia del traslado, solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado, sin que fuera factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, ni mucho menos dichos valores de forma indexada.

**De las consecuencias de la ineficacia: Cambio de posición**

Si bien, la Sala de Casación Laboral, tiene como línea jurisprudencial que de declararse la ineficacia, la AFP debe devolver *los gastos de administración, comisiones y cuotas de garantía de pensión mínima,* al considerar que *la consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado es que la afiliación se retrotrae al estado en que se encontraba, lo que implica que los fondos privados deben devolver todos los valores recibidos con motivo de la afiliación como los dispone el artículo 1746 del C.C., incluidos los gastos de administración[[18]](#footnote-18).* En efecto, la sentencia SL1017-2022, señala:

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

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

De igual forma, precisa la Corte que dichos emolumentos deben ser abonados en el fondo común que administra *Colpensiones*, ya que son utilizados para la financiación de la pensión de vejez de la parte demandante (SL1421-2019, SL1688-2019, SL2877-2020, SL4141-2021, SL3611-2021, entre otras más).

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024, también moduló tal aspecto, señalando que, materialmente, a pesar de que se declare la ineficacia del traslado, no era posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de trasladar el ahorro de la ***cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional***, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que se consolidaron.

De igual forma, trae a colación que la Sala de Casación Civil, ha advertido que si bien la regla general es que cuando se declara la ineficacia de un negocio jurídico lo que corresponde es “*retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre)*”[[19]](#footnote-19), ello no debe ocurrir así siempre, porque en algunas ocasiones, no es posible realizar la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria. Por ello, es que la Corte Constitucional advierte que la restitución que dispone su homóloga se torna compleja. Al tiempo, que no podría ordenarse, por ejemplo, a las aseguradoras que han recibido la prima con el objeto de cubrir pensiones de invalidez o de sobrevivientes, restituir esos dineros. Esto último porque en la inmensa mayoría de casos, aquellas no han hecho parte del proceso judicial que declara la ineficacia del traslado y, por tanto, dicha declaratoria les es era inoponible.

Por lo anterior concluye que ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.

En virtud de lo anterior, esta Sala de Decisión, en adelante, dará alcance a lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107-2024, dado los efectos *inter pares y de inmediato cumplimiento*, en cuanto a lo allí planteado en torno a la valoración probatoria y respecto de las consecuencias o efectos prácticos de la ineficacia. En lo demás, se continuará con la línea jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral.

**Desenvolvimiento del asunto**

A efectos de establecer si la demandante contaba con los elementos de juicio suficientes para tomar una decisión informada, para el caso, militan los siguientes medios de prueba:

**i)** Los ***formularios signados por la demandante*** del 11-04-2000 cuando se trasladó desde el RPM con PD hacia el RAIS, a través de Porvenir S.A. (Archivo 2, pág. 27). De dicho documento cumple recordar que no es prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información, amen que de él no es posible inferir que el demandante conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podía tener la decisión de trasladarse, lo que además no puede considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica; o con el hecho de que el afiliado no haya demostrado en el transcurso del tiempo inconformidad alguna sobre el cambio en el sistema pensional que hizo.

***ii)***Para auscultar si se cumplió con el propósito de la alzada, se escuchó en interrogatorio al Sr. **Hipólito Hernández Cuartas**, quien dijo que se encontraba trabajando en una clínica Colsanitas, que para la fecha del traslado en el año 2000 o 2002 un asesor del fondo le explicó los beneficios del traslado, pero luego se enteró que la información no era cierta y que no se había dado una asesoría con profundidad. Advirtió que desea retornar al RPM porque le informaron que la pensión en Porvenir sería igual a un salario mínimo, lo que resulta ser inferior al salario que devenga en la actualidad de casi 3 millones de pesos. Aclaró que al principio se cambió al RAIS por presión de la empresa que le indicó a los trabajadores que debían cambiarse a Porvenir y decidió trasladarse por temor a perder su empleo.

Nótese que de dicho instrumento de prueba se advierte que no se encontraron manifestaciones que, conjunta o individualmente, puedan calificarse como una confesión de haber recibido la información a que estaba obligada la AFP en la antesala del traslado de régimen pensional, lo que implica que, solo se demostró que el formulario lo suscribió el actor de manera libre, voluntaria y sin presiones, pero no que se cumplió con el deber de información.

***iii)*** El oficio del 28 de julio de 2023, mediante el cual Porvenir contestó la petición del demandante, allegando la simulación pensional que obtendría en el RAIS, por valor de $1.287.024. Dicha documentación no es suficiente para solventar el deber de información, toda vez que no fue entregada al momento del traslado sino en el año 2023, cuando el actor se encontraba dentro de la prohibición legal para cambiar se de régimen. (fl.110, anexo10)

***iv)*** Las demás pruebas arrimadas se contraen en la historia laboral del demandante, la cual solo da cuenta de los aportes realizados tanto al RPM con PD como al RAIS, sin que doten al proceso de información adicional.

De manera que, en este caso en particular, se está frente a un caso en que a pesar de los esfuerzos probatorios, no fue posible desentrañar por completo la verdad, en tanto que durante el interrogatorio no se logró obtener una confesión a favor de la parte demandada de manera que se evidenciara de que estos, hubieren informado al demandante sobre los riesgos y consecuencias del traslado al RAIS, pues nótese que el accionante tenía desconocimiento de que con su decisión había puesto en riesgo el régimen de transición y el impacto que ello tiene al momento de definirse sus condiciones pensionales, entre ellos, la mesada pensional, pues ignoraba de características tan importantes como el conocer de la posibilidad de efectuar cotizaciones adicionales; de las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; de la garantía de la pensión mínima; o, de la devolución de saldos, entre otros.

En todo caso, no se acreditó que al demandante se le hubiera suministrado toda la información necesaria para el traslado, ni las ventajas, desventajas, características, riesgos, posibilidades de pensión en cada régimen y demás aspectos como la pérdida de derechos transicionales, de manera que se le permitiese comprender claramente la conveniencia o inconveniencia de su decisión, condiciones que debía probar la AFP, pero no lo hizo. Esta situación se acompasa con lo lineado en las sentencias SL12136-2014 y SL4373-2020, entre otras.

A lo anterior se suma, que las obligaciones que debían observar los fondos de pensiones durante el traslado de la parte accionante eran las contenidas en las normas del sistema vigente a esa época. De modo que, al ser la solicitud del año **2000**, es factible pregonar sin vacilación que a la AFP con que se hizo el traslado de régimen le correspondía cumplir con el deber de información que deviene de las disposiciones constitucionales, de la Ley 100 de 1993, artículos 13, literal b), 271 y 272 y del Decreto 663 de 1993, artículo 97, según los cuales, como mínimo, debió ilustrarse al potencial afiliado sobre las características, condiciones de acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

En conclusión, al analizar en conjunto los medios de prueba que obran en el expediente, se tiene que la **AFP Porvenir** con quien se hizo el traslado de régimen, no ilustró a la parte demandante en la antesala y durante la afiliación, con información clara, precisa y compresible en aspectos tan relevantes como *las características de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y riesgos de su afiliación al RAIS*, circunstancia que conlleva a la ineficacia del traslado de régimen que hizo el 11-04-2000 y quede sin efectos.

En este punto, no basta con argüir que los “*asesores de Porvenir S.A.*” eran totalmente capacitados para ilustrar al demandante de la información que esta requería –*nada se probó al respecto*, al tiempo que se aduzca que el actor era “*una persona mentalmente capaz para entender lo manifestado por los asesores*”, porque justamente la falta de claridad y completitud de la información de la que fue objeto fue lo que le impidió adoptar una decisión soportada en una debida y completa ilustración, sin que el interés económico que aducen Colpensiones y Porvenir S.A., sea un argumento suficiente para desvanecer la anterior conclusión, como tampoco lo es el hecho de que aquel no hubiere hecho uso de la posibilidad de retracto o de los periodos de gracia; o que hubiere realizado traslados horizontales dentro del RAIS; que hubiere permanecido allí por varios años o, independientemente de las razones que hubiere tenido, no hubiere retornado al RPM con PD, antes de estar a menos de los 10 años previos a cumplir la edad mínima pensional, porque al ser actos ulteriores no pueden ratificar la voluntad del afiliado, ni subsanar el incumplimiento del deber de información del que fue objeto al momento del traslado inicial, pues como pudo observarse, en este caso, el afiliado no contó con la información adecuada para adoptar la decisión de mutar de régimen pensional, por lo que no es atendible lo alegado por los demandados.

Frente a lo sustentado por Colpensiones, tampoco es suficiente con que el demandante hubiere signado el formulario de afiliación con la anotación preimpresa de haber sido un *acto libre, voluntario y sin presiones* cuando no se trató de una decisión respaldada en un claro conocimiento del régimen al que mutó, es decir, cuando no se acreditó que se trató de un consentimiento informado durante el momento histórico que se produjo dicha decisión.

En suma, era correcto declarar la ineficacia, máxime cuando el demandante en la actualidad **no tiene la condición de pensionado**, porque según lo recalcó en su interrogatorio, aún se encuentra activo laboralmente.

En cuanto a las órdenes dispuestas a Porvenir S.A., en virtud de la ineficacia del traslado de régimen, conforme la línea jurisprudencial planteada en la sentencia SU107/2024, habría lugar a ordenar el retorno de *los gastos de administración, las cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, con cargo a sus propios recursos y debidamente indexados*, no obstante, como quiera que el fondo no asistió a la audiencia y por ende, no apeló dicho punto, se mantendrá la decisión tomada en el literal B, del numeral segundo de la sentencia apelada y consultada.

Con relación al **bono pensional**, comoquiera que el natalicio del demandante es del 25-03-1963 y, con la información aportada al proceso, aquella al momento de traslado, contaba con más de 150 semanas en el RPM con PD, lo que impone concluir que el bono pensional tipo A que existe a su favor, cuya fecha de referencia o de redención normal se estima a los 62 años, esto es, al 25-03-2025, conlleva a que las órdenes impartidas por el juzgado en este aspecto, se deban mantener.

De manera que, al declarase la ineficacia del traslado de régimen, ello lleva a concluir que el actor conservó el régimen de transición, en caso de contar con él.

**Conclusión**

Del análisis integral de los medios de prueba, se puede afirmar que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en su integridad y al no prosperar el recurso invocado por Colpensiones se le condenará en costas a favor de la parte accionante.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por lo expuesto**, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**,**

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** en su integridad, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira del 12 de febrero de 2024.

**SEGUNDO**: **COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. *Radicaciones 31314 y 31989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y la sentencia SL-12136 rad. No 46292 del 3 de septiembre de 2014.* [↑](#footnote-ref-1)
2. *SL31989, 9 sep. 2008, SL31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018 y SL1452-2019, SL 1688-2019, SL1689-2029 y SL3463-2019* [↑](#footnote-ref-2)
3. *SL1688-2019, SL3871-2021, SL3611-2021, SL3537-2021, SL1017/2022* [↑](#footnote-ref-3)
4. *SL3053-2020.* [↑](#footnote-ref-4)
5. *SL1688-2019, SL2929-2022, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4426-2019, SL4360-2019, SL373-2021.* [↑](#footnote-ref-5)
6. *SL2929-2022.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *SL3491-2022, SL373-2021, SL1113-2022y SL1718-2022.* [↑](#footnote-ref-7)
8. *SL2924-2023.* [↑](#footnote-ref-8)
9. *SL2520-2023* [↑](#footnote-ref-9)
10. *SL5686-2021, SL5688-2021,* *SL249-2022 y SL259-2022* [↑](#footnote-ref-10)
11. *Véase también las SL1055-2022, SL4205-2022 y SL2685-2023.* [↑](#footnote-ref-11)
12. *SL1452-2019, SL1017-2022, SL31314-2008, SL33083-2011, SL12136-2014, SL9519-2015, SL31314-2008, SL33083-2011, SL12136-2014, SL9519-2015* [↑](#footnote-ref-12)
13. *SL3719-2021* [↑](#footnote-ref-13)
14. *SL1421-2019, SL2030-2019, SL2817-2019, SL2865-2019 y SL2954-2019, SU107-2024* [↑](#footnote-ref-14)
15. *Artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993.* [↑](#footnote-ref-15)
16. *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias* [↑](#footnote-ref-16)
17. *[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley.* [↑](#footnote-ref-17)
18. *SL17595-2017, CSJSL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, rad. 31989* [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia SC4654-2019, donde se citó la Sentencia SC3201 del 9 de agosto de 2018 [↑](#footnote-ref-19)