

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503720220009101</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>JUAN CARLOS PEÑARANDA JIMÉNEZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b> - <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</b>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Juan Carlos Peñaranda Jiménez**, se declare la ineficacia del traslado del RPM hacía RAIS. En consecuencia, se condene a Protección a devolver al RPM todos los valores que hubiese recibido por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras con todos los frutos como rendimientos financieros, intereses y gastos de administración, a Colpensiones a validar los aportes en pensiones trasladados y a incorporarlos en su historia laboral, y al pago de costas y agencias en derecho (f° 1 a 2, archivo 01, carpeta 1 instancia, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que fue trasladado del RPM al RAIS el 1 de agosto de 1994; que al momento en que se suscribió el traslado la AFP omitió su obligación

del buen consejo al no haberle brindado una información clara y completa sobre los beneficios y consecuencias del traslado.

Relató que, el día 24 de febrero de 2022, solicitó ante el fondo privado y ante Colpensiones solicitud de trasladado de régimen; que Colpensiones contestó el 25 de febrero de 2022, negando la solicitud.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 07, carpeta 1.<sup>a</sup> inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser cierto el numeral 4, aclarando que la solicitud prestada por el actor ante la entidad se radicó el día 25 de febrero de 2022, con el número 2022\_2517688; respecto a los demás, manifestó no constarle.

Como excepciones de mérito, propuso las de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo 09, carpeta 1.<sup>a</sup> inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de traslado al RAIS y petición formulada ante la entidad; en cuanto a los demás hechos indicó no ser cierto el numeral 2 y no constarle el numeral 4.

Como excepciones de mérito, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de agosto de 2023 (archivo 15, carpeta 1.ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó el demandante señor JUAN CARLOS PEÑARANDA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., que tuvo como fecha de suscripción el 15 de julio de 1994. En consecuencia, se DECLARA válida la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada AFP PROTECCIÓN S.A., a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y los bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, así como los valores utilizados en seguros previsionales y los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, conforme se expuso en la parte considerativa de la sentencia.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**CUARTO: COSTAS** a cargo de la demandada PROTECCIÓN S.A, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMMLV, por secretaría tásense en su respectiva oportunidad procesal. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

**Para fundamentar su decisión**, sostuvo que en el presente asunto daría aplicación a la regla jurisprudencial establecida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia consolidada en sentencia SL1689-2019, en la que se reunía los diferentes criterios que se han tenido desde el año 2008, relacionados con la ineficacia del traslado, en donde se había definido como criterios que desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, las AFP tienen la obligación del cumplimiento del deber de información conforme a la interpretación realizada al literal b) del artículo 13 de la referida disposición.

Arguyó que, el deber de información consistía en otorgar al futuro pensionado las características, condiciones, accesos, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; precisó que también se encontraba definido por la alta Corporación que el formulario de afiliación no resultaba ser prueba suficiente en el cumplimiento del deber de información; pues aunque podía colegirse la voluntad del afiliado, no podía entenderse de él que la información había sido suministrada de manera completa y oportuna; por lo tanto, correspondía acreditar dicho cumplimiento a la luz de otros medios probatorios, obligación que recaía en las AFP.

Acotó que, en el caso particular se tenía que el demandante había pertenecido al ISS y que había realizado traslado al RAIS el 15 de julio de 1994, con la AFP COLMENA, lo cual se había verificado del certificado SIAFP, ya que no se había

aportado el formulario de afiliación, por lo cual no existía forma de calificar o analizar la información que le había sido suministrado al momento de su afiliación al RAIS. De otro lado, se había llamado a declarar al demandante en donde no se había obtenido ninguna confesión; por consiguiente, no se había demostrado el cumplimiento del deber de información, por lo cual debía declarar ineficaz el traslado realizado por el accionante al RAIS.

Frente a la indexación, refirió que se acogía al criterio establecido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali dentro del proceso 018 2019 473, en donde se consideró que al establecerse la devolución de los gastos de administración se compensaba la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, por lo cual no procedía la condena frente a ese concepto.

### **CONSULTA**

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor Juan Carlos Peñaranda Jiménez nació el 6 de agosto de 1961 (f° 5, archivo 01, carpeta 1.ª inst. exp. Digital); *ii*) que el actor estuvo afiliado al RPM con Colpensiones entre 14/07/1987, hasta el 01/06/1994, acumulando un total de 359,29 semanas de cotización (carpeta 08, archivo 08 expediente administrativo,

carpeta 1.<sup>a</sup> inst. exp. Digital); *iii*) que el **15 de julio de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colmena Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de agosto de la misma anualidad, según información registrada en el certificado SIAFP, entidad en la cual se encuentra afiliado actualmente (f° 74, archivo 09, carpeta 1.<sup>a</sup> inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que, es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento*

*en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en que el actor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**15 de julio de 1994**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Aunado a lo expuesto, esta Sala encuentra que en el expediente ni siquiera obra el formulario de afiliación del demandante en el que conste la solicitud de traslado a la AFP Colmena y cuya eficacia se cuestiona, de manera que, al no existir prueba de la firma del formulario, no logra demostrarse con prueba alguna que se le hubiese brindado al actor una asesoría completa, veraz, comprensible e integral sobre las ventajas y desventajas de haber efectuado el traslado.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] *firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre

(CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022,CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, encuentra esta Sala de decisión que el *a quo* omitió ordenar de manera completa la restitución de los mentados emolumentos y la indexación respectiva.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a la AFP Protección S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del actor y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por no haberse formulado recurso por ninguna de las partes.

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a pagar con su propio patrimonio y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

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

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

.37 2022 00091 01

República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>110013105044202300020-01</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>LUIS CARLOS BONILLA PÁEZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li><li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li><li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</li></ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Luis Carlos Bonilla Páez** se declare la nulidad de la afiliación y/o la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, efectuado en el mes de mayo de 1995, con la AFP Porvenir S.A., por existir engaño y asalto a su buena fe, induciéndola en error y viciando su consentimiento. En consecuencia, se ordene a

las AFP demandadas a retornar sus aportes pensionales junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos los frutos e intereses y con los rendimientos que se hubieren causado, a Colpensiones a recibirlo en el RPM y mantenerlo afiliado sin solución de continuidad, al pago de costas y agencias en derecho, y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 10, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 3 a 6, archivo PDF 01, archivo PDF 04, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que desde el 1 de febrero de 1979, hasta el 1 de abril de 1995, estuvo afiliado al ISS; que el día 1 de mayo de 1995, los asesores de la AFP Porvenir S.A. le presentaron un nuevo régimen pensional en donde decidió afiliarse; que el 1 de febrero del año 2000, se trasladó a la AFP Protección S.A.

Aseguró que, los asesores de las AFP demandadas le manifestaron que si se quedaba en el ISS podía perder su pensión, debido a que ya se había visto como se quebrantaban los fondos del Estado, también le manifestaron que al afiliarse y permanecer en el RAIS tendría mayores rendimientos y podía pensionarse cuando quisiera; sin embargo, no le manifestaron sobre el derecho de retrato que le asistía, no le entregaron un plan de pensiones y tampoco le informaron sobre las consecuencias que obtendría al cambiarse de régimen.

Arguyó que, actualmente tiene 1.661 semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones; que el día 7 de febrero de 2023, interpuso derecho de petición con radicado No. 2023\_2002675 ante Colpensiones solicitando se declarara la nulidad del traslado de régimen; que el día 14 de febrero de 2023, Colpensiones contestó manifestando que no era posible realizar la nulidad de traslado; que igualmente presentó solicitud de nulidad de traslado de régimen a Porvenir y Protección el día 7 de febrero de 2023, quienes contestaron los días 2 de marzo y 13 de febrero de 2023, señalando que no era posible acceder a la solicitud.

Por último, adujo que las AFP le indicaron que para cuando cumpliera los 62 años de edad, el valor de su mesada sería de \$1.160.000; que al efectuarse simulación pensional en el RPM su mesada pensional ascendería a la suma de \$2.202.709.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Como excepciones de mérito, propuso, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

**PROTECCIÓN S.A.** contestó (archivo PDF 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación del actor a ese fondo, número de semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones, petición y respuesta; en cuanto a los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como medios de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos,

aceptó la vinculación que tuvo el actor a dicho régimen y el tiempo cotizado, advirtiendo que el mismo no había sido continuo, petición formulada por el demandante y su respuesta; respecto de los demás dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, 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.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de agosto de 2023 (archivo 24, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA de la afiliación del demandante LUIS CARLOS BONILLA PÁEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de LUIS CARLOS BONILLA PÁEZ, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, por el periodo que estuvo vinculado el demandante a dicha administradora, todos estos debidamente indexados, por las razones expuestas.

**CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir al señor LUIS CARLOS BONILLA PÁEZ en el Régimen de Prima Media, como si nunca se hubiese retirado de dicho régimen y a corregir su historia laboral, conforme a las semanas cotizadas en el Régimen de Ahorro Individual.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., al pago de las costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente, para cada una.

Para **fundamentar su decisión**, señaló que existía libertad de escogencia en el régimen pensional como lo establece el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual debía ajustarse a los parámetros de la libertad informada y precedida de una información clara, comprensible y suficiente sobre las consecuencias favorables y desfavorables que le permitiera al posible afiliado tomar una decisión libre, informada, espontánea y sin presiones, tal y como lo había indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3719-2021, estableciéndose que la falta al deber de información tenía como consecuencia la ineficacia del traslado.

Agregó que, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL1452 de 2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4025-2021, había dicho que el deber de información iba más allá de pertenecer a uno u otro régimen, pues abarcaba la obligación del deber de información de manera completa, clara, integral y oportuna acerca de las características, ventajas y desventajas, y condiciones del

régimen pensional; lo cual no se trataba de diligenciarse un simple formulario, aunado a ello, la obligación recaía en las AFP.

Refirió que, al verificarse las pruebas aportadas se encontraba el formulario de afiliación al RAIS lo cual si bien contenían una declaración de voluntad, con ese solo hecho no era posible inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre sus derechos pensionales podría obtener la decisión de trasladarse de régimen, lo cual no podía considerarse como satisfecho con una simple expresión genérica o por el hecho de que el afiliado no hubiera manifestado en el transcurso del tiempo en el que estuvo en el RAIS su inconformidad sobre el cambio del régimen pensional, más aún cuando la diligencia y cuidado incumbía a era en las AFP.

De otro lado, sostuvo que la jurisprudencia había establecido 3 periodos relacionados con el deber de información, encontrándose el actor en el primero de ellos, en el cual debía entregarse una información objetiva, comparada y transparente que le permitiera elegir libre y voluntariamente la opción que mejor se ajustara a sus intereses, encontrando que el traslado efectuado por el demandante en el año 1995, a la AFP Porvenir no podía tenerse como válido y eficaz por el solo hecho de haberse suscrito el formulario de afiliación y porque posteriormente, se había trasladado entre administradoras privadas, pues no había quedado acreditado que previamente había recibido una información completa, veraz y oportuna respecto de las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como las contingencias financieras que tal decisión implicaba, motivo por el cual debía declararse la ineficacia del traslado de régimen.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR** argumentó que de acuerdo con lo contemplado en el Código Civil referente a los vicios del consentimiento por error, fuerza y dolo, en este caso en particular el demandante afirmaba que había sido incurrido en error al momento

de la afiliación, debiéndose tener en cuenta que los dos regímenes pensionales existían diferencias que se encontraban establecidas en la misma ley, por lo cual no podía equipararse cuál de los dos regímenes era más ventajoso que el otro.

En cuanto a los rendimientos y cuotas de administración, señaló que debía tenerse en cuenta que las AFP privadas eran entidades especializadas en administrar los ahorros de los aportes pensionales de los trabajadores, por lo cual la rentabilidad generada se debía a la buena ejecución que realizó la entidad, incluso la misma Superintendencia Financiera había emitido concepto el día 17 de enero de 2020, estableciendo que los únicos valores que debían devolver eran los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual del afiliado y los rendimientos, sin que procediera la devolución de primas de seguros previsionales, pues la compañía había cumplido con el deber contractual de cubrir al demandante durante la vigencia de la póliza, como tampoco resultaba procedente devolver la comisión de administración, pues eso generaría un enriquecimiento ilícito a favor del accionante, además de que dichos emolumentos no estaban destinados a cubrir la pensión del afiliado, igualmente al haberse trasladado el señor Luis a otra AFP su cuenta se encontraba sin valor alguno para trasladar.

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación frente al numeral cuarto de la sentencia, en el cual se ordenó a tener como afiliado al actor, solicitando fuera condicionada dicha condena al cumplimiento por parte de las AFP demandadas a que trasladaran a la entidad los conceptos objeto de condena y una vez se contara con ello, procedía la orden de actualizar la historia laboral del demandante y tenerlo como uno más de sus afiliados.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentados por Colfondos y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de

consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos, fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor **Luis Carlos Bonilla Páez** nació el 9 de diciembre de 1960 (f° 45, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii*) que cotizó al ISS entre el 09/02/1979, hasta el 31/03/1995, acumulando un total de 665,71 semanas de cotización (f° 43, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii*) que el **1 de abril de 1995**, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colpatria Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías hoy Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo 1 de mayo de 1995 (f° 70 y 74, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital); que posteriormente, hizo traslados horizontales con la AFP Colmena el día 27 de enero del año 2000 y Protección S.A. el 13 de noviembre del año 2001, entidad en la cual se encuentra vinculado actualmente (f° 51 y 85, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el

derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

Asimismo, ha indicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ que el fondo privado cumple con su deber de información cuando la asesoría brindada para el momento en que el afiliado decide trasladarse contiene una información suficiente, transparente, cierta y oportuna, es decir, cuando se hace una adecuada ilustración

sobre las características, condiciones, consecuencias, riesgos, ventajas y desventajas de la determinación de cambio de régimen pensional, deber que ha existido desde la creación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cuyo cumplimiento permite que la elección de cualquiera de los regímenes pensionales sea libre y voluntaria conforme lo ordena el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL755-2022, CSJ SL3349-2021 y CSJ SL1565 - 2022).

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en que el actor se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**1 de abril de 1995-**, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a

sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

En este sentido, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito con Colpatria hoy Porvenir S.A. de fecha **1 de abril de 1995**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un*

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

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, advierte esta sala que 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente, en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. 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.** (Negrillas fuera del texto original).*

*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.** (Negrillas fuera del texto original).*

*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.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ

SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión, sin que sea dable por esta instancia judicial condicionar la orden que dio el sentenciado de primera grado, pues las demandadas deben dar cumplimiento a las condenas impuestas de acuerdo al orden en que se dieron las mismas, de lo cual se entiende que una vez devueltos dichos emolumentos a Colpensiones, dicha entidad deberá actualizar la historia laboral del actor y tenerlo como su afiliado.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que no está llamado a prosperar el recurso que en ese sentido efectuó Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y de Porvenir S.A., la suma de \$1.300.000, para cada una.



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

**República de Colombia**



Libertad y Orden  
001202100270 01

**Rama Judicial**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial**

**Bogotá D. C.**

**SALA LABORAL**

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

<b>RADICADO</b>	11001310500120210027001
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	MARIBEL ARRIETA ORTIZ
<b>DEMANDADO</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARIBEL ARRIETA ORTIZ** se **declare** la nulidad absoluta por vicio en el consentimiento, del traslado en el mes de agosto de 1999 del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM), en su momento administrado por el Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado con Porvenir S.A., por la omisión de esta última al deber de información; que se declare que se encuentra válidamente afiliada al RPM con Colpensiones. Como consecuencia de lo anterior, se **ordene** al fondo demandado a realizar la anulación de la afiliación a esta entidad; **ordenar** a esta última a trasladar a Colpensiones su historia laboral con el detalle de las cotizaciones realizadas, los dineros obrantes en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, el 3% que haya sido destinado a gastos de administración y el 1.5% que haya sido destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, en valores debidamente indexados; **ordenar** a Colpensiones que reactive sin

solución de continuidad su afiliación, con todos los derechos pensionales que gozaba antes del traslado y que registre en su historia laboral el detalle de las cotizaciones que sean transferidas por la codemandada; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 3 a 21 archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 01 de marzo de 1964; que cotizó al Sistema General de Pensiones con el antiguo ISS, hoy Colpensiones, desde el 01 de enero de 1995, cuando inició a prestar sus servicios al Hospital Militar Central, hasta el 31 de julio de 1999, con un total de 237.5 semanas; que Porvenir S.A por medio de información insuficiente y engañosa, le hizo caer en el error de cambiar de régimen pensional al cual se encuentra afiliada desde el mes de agosto de 1999; que las demandadas nunca le entregaron el plan y/o proyección de su mesada pensional, ni le informaron cómo se realizaría el cálculo de su pensión en cada uno de los regímenes. Agregó que, varios de sus compañeros de trabajo que se cambiaron de régimen notaron las condiciones desfavorables por dicho traslado, y volvieron a cotizar al RPM.

Narró que, Porvenir S.A le suministró una historia laboral fechada del 23 de marzo de 2021; que por incertidumbre de lo anterior, contrató al señor Jesús Lisardo Barrios Actuario MACA 2023 para que le realizara el cálculo actuarial de su pensión en ambos regímenes pensionales, quien con los salarios cotizados que figuraban en la mencionada historia laboral, proyectó que el valor de la pensión en el RAIS a partir del año 2021 sería por un valor de \$2.208.000, y en el RPM a partir del mes de mayo de 2021, sería por \$6.226.472. De lo anterior adjuntó:

**CUADRO PROMEDIO SALARIAL**

PROYECCION DEL VALOR DE LA PENSION PARA AFILIADO AL RAIS			
FIDELIDAD = 100.0%	INFLACION = 0.0%	INTERES DEL FONDO = 3.7%	
NOMBRE: MARIBEL ARRIETA ORTIZ			
FECHA DE NACIMIENTO: 1/ 3/1964	SALARIO ACTUAL:	12,000,000	
ESTADO CIVIL: SOLTERA	SEXO: FEMENINO		
EL BONO PENSIONAL VALE	\$52,702,091	AL 23/ 3/2021	
EL SALDO DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL SON	\$416,392,944	AL: 23/ 3/2021	

Los resultados de la proyección son al final del año en que cumple la edad y en miles de pesos

E- DAD	SA- LARIO	CAPITALIZACION INDIVIDL			
		BONO CAPITA LIZADO	BONO DESCON TADO	TOTAL CUENTA INDIVDL	PEN- SION FONDO
57	12,000	66,556	66,556	512,462	2,208
58	12,000	69,019	69,019	548,262	2,404
59	12,000	71,572	71,572	585,386	2,615
60	12,000	74,221	74,221	623,884	2,842
61	12,000	76,967	76,967	663,806	3,085
62	12,000	79,814	79,814	705,205	3,347
63	12,000	82,768	82,768	748,136	3,630
64	12,000	85,830	85,830	792,655	3,935
65	12,000	89,006	89,006	838,822	4,265
66	12,000	92,299	92,299	886,697	4,622
67	12,000	95,714	95,714	936,343	5,008
68	12,000	99,255	99,255	987,826	5,428
69	12,000	102,928	102,928	1,041,214	5,884
70	12,000	106,736	106,736	1,096,577	6,381
71	12,000	110,685	110,685	1,153,989	6,923
72	12,000	114,781	114,781	1,213,524	7,515
73	12,000	119,028	119,028	1,275,263	8,162
74	12,000	123,432	123,432	1,339,286	8,871

REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR PARA PENSIONARSE	
Alcanzar la edad de	57
Semanas cotizadas mínimas requeridas	1.300
RESULTADOS	
Edad actual	57 años mas 0 meses
Año en que cumple la edad mínima	2021
Semanas acumuladas cuando cumple requisito de edad	1.351
Fecha en que cumple requisitos mínimos	23/03/2021
A esta fecha tendrá la edad de	57
Porcentaje mínimo de pensión concedido	59,93%
Porcentaje adicional por exceso de semanas	1,50%
Ingreso Base de Liquidación IBL	\$ 10.135.882
<b>Pensión que concede Colpensiones</b>	<b>\$ 6.226.472</b>

Recalcó que, se le ha causado un grave perjuicio, por no habersele suministrado la información suficiente para valorar en qué modo su pensión sería liquidada en cada uno de los regímenes, toda vez que la diferencia del valor de la prestación entre ambos sistemas ascendía a la suma de \$4.000.000.

Finalmente, sostuvo que el 30 de marzo de 2021, presentó a las demandadas la respectiva reclamación administrativa, de la cual Porvenir S.A. guardó silencio y Colpensiones contestó de manera negativa.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** contestó (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que la demandante nació el 01 de marzo de 1964, y que el 30 de marzo de 2021 le presentó reclamación administrativa, la cual fue negada. Frente a los demás hechos, manifestó no constarle o no ser ciertos.

Como excepciones de mérito, propuso las de aplicación del precedente en la sentencia SL373 de 2021, error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

Como petición especial solicitó, que de no acceder a los planteamientos de la defensa y ante una eventual declaratoria de nulidad y/o ineficacia y condena de aceptar la afiliación de la demandante en el RPM sin solución de continuidad, que dicha condena estuviese supeditada al traslado efectivo de la totalidad de los valores consignados en la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la actora, así como los dineros destinados a seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional de aplicar al caso de la AFP PORVENIR S.A. y cualquier otro fondo donde estuvo afiliada la demandante.

De otro lado, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, indicó que no eran ciertos o que no le constaban. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 03 de octubre de 2023 (archivo 22 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la parte demandante señora **MARIBEL ARRIETA ORTIZ** identificada con C.C. No.45.464.359, a través del fondo administrado por la sociedad demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** autorizar el traslado de la demandante señora **MARIBEL ARRIETA ORTIZ** identificada con C.C. No. 45.464.359, al Régimen de

*Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.*

**TERCERO: ORDENAR** a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante MARIBEL ARRIETA ORTIZ identificada con C.C. No. 45.464.359 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, y lo indicado en esta decisión judicial lo que tiene que ver con prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades, por el tiempo en que la aquí demandante estuvo afiliado a la administradora de fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por el accionante; conforme lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

**CUARTO: DECLARAR** que la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las demandadas conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEXTO:** Se condena en costas a las demandadas vencidas en esta primera instancia, las cuales serán debidamente tasadas por la Secretaría del Despacho conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por la integración normativa en virtud del artículo 145 del CPTSS.

**Para fundamentar su decisión,** sostuvo que, en este caso, no se tacharon ni se desconocieron ninguna de las pruebas documentales aportadas por las partes; que del interrogatorio de parte rendido por la demandante no se extrajo que hubo constreñimiento a la voluntad de esta, se entendió que adoleció la información suficiente en tanto se incumplió con el debido asesoramiento que le permitiera decidir con plena libertad su traslado de régimen; que a su vez, el fondo privado omitió en su momento el deber de información, en consonancia con el principio de eficiencia que informa el sistema de seguridad social.

Con base en lo expuesto, determinó que el traslado de la demandante al RAIS le contrajo consecuencias desfavorables, en grave perjuicio de su mínimo vital, como de bienes, por la insuficiente información que le fue suministrada en su momento por el fondo privado y que persistió en el tiempo, al no haberse advertido a todo aquello que era de suma relevancia, para que su cambio de régimen pensional le fuera totalmente favorable como se le presentó por parte del asesor.

Destacó que, sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, entre ellos sentencia CSJ SL 68852-2019 indicó que antes de surtirse el traslado al RAIS, la administradora privada tenía el inexcusable deber de brindar al afiliado información suficiente, clara y oportuna, que le permitiera conocer las consecuencias reales de abandonar el régimen al que se encontraba afiliado, que además la suscripción de un formulario de afiliación en modo alguno podía considerarse como la prueba de un consentimiento informado, carga de la prueba que correspondía también a la AFP.

Con respecto al retorno de aportes del RAIS al RPM, citó nuevamente la sentencia antes mencionada, y extrajo que, con la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, Porvenir S.A. debía trasladar dichos valores a Colpensiones, y en caso de que se generasen diferencias, en relación con las equivalencias, sería la primera mencionada la encargada de asumir el valor que correspondiera. Además de lo anterior, indicó que autorizaría a la última codemandada para que pueda obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la aquí demandante, en montos no previstos y sin la reserva dispuesta para el efecto.

Añadió, que el fondo privado debía devolver a Colpensiones los gastos de administración y las comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, tal como lo indicaban las sentencias SL4964-2018, SL 1688-2019 SL 2877-2020, SL 4811 2020 y SL 373-2021. Lo anterior, por el tiempo en que la demandante estuvo afiliada al fondo privado, en virtud del restablecimiento de las cosas a su estado inicial. Explicó, que los referidos conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, aportes y demás información que lo justifique, aunado a ello, sin que represente una condena adicional, sentenció que los valores anteriores sean debidamente indexados, con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por las razones expuestas, estimó que era procedente declarar la ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS y en consecuencia privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que la actora siempre estuvo afiliada al RPM.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, solicitando que se revocara en su integridad. Para tal efecto, expresó que la

declaración de ineficacia del traslado de régimen conllevaba consecuencias que afectaban el patrimonio de esta entidad, debido a que la demandante no pudo estar exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión de traslado de régimen de acuerdo con el Decreto 2241 de 2010. Agregó, que la actora tampoco se encontraba disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos, por ello, señaló que fue negligente frente a este aspecto. Adujo que, la demandante tampoco hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación al RAIS, contenidos en el mismo formulario.

En lo que respecta de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48 constitucional, recalcó que el principio de interés general debía primar sobre el interés particular, en el sentido de que la declaración de ineficacia afectaba el patrimonio público, toda vez que la demandante con su ahorro individual no financió las pensiones del RPM.

Señaló que, con dicha declaratoria, se estaban vulnerando los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones, de acuerdo con la sentencia C1024 del 2004 y la SU062 de 2010.

Sobre las costas, indicó que no estaba de acuerdo con dicha condena, toda vez que esta entidad no tenía responsabilidad alguna de dicha declaración. De esto, manifestó que no intervino en la decisión del traslado del RPM al RAIS, que tampoco es la causante de la declaratoria de ineficacia y que, si bien esta entidad se había negado a aceptar o autorizar el traslado, en el sentido de que dicha negativa, tanto administrativamente, como en el proceso judicial, la oposición de todas y cada una de las pretensiones, indicó que fueron con fundamento en las normas jurídicas vigentes. Sobre esto concluyó diciendo que se podía exonerar de dicha condena, según posiciones jurisprudenciales, e indicó que uno de esos casos se presentaba cuando la negativa de la administradora tiene respaldo normativo.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación parcial, solicitando que se revoque parcialmente el numeral tercero de la sentencia proferida, con lo que respecta de trasladar a Colpensiones los aportes destinados para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones, bonos pensionales, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, al igual que los gastos de administración, debidamente indexados.

Al respecto, indicó que esta entidad hizo una excelente gestión, por lo cual se generaron unos rendimientos financieros a la demandante, y que en el evento de declararse la ineficacia en los términos de la Corte Suprema de Justicia, esto en el sentido de que el acto de afiliación jamás existió, tendría que ordenarse que los excedentes de los rendimientos mínimos financieros establecidos en la ley para los fondos de pensiones, se compense con cualquier condena a cargo del patrimonio de Porvenir, siendo ello una doble condena, toda vez que no solo se le estaba ordenando el traslado de los rendimientos financieros, sino también los valores que en su momento se descontaron y que ya no están en las arcas de esta entidad.

Explicó que, en el RPM también se descontaban unos porcentajes por concepto de pensión, invalidez y sobrevivientes, al igual que por unos gastos de administración. Según lo anterior, resaltó que, si la demandante hubiese permanecido afiliada en el RPM, también se le hubieren descontado dichos porcentajes, de acuerdo a esto, la orden de retornar dichos emolumentos de manera indexada generaba una doble condena y un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones.

Solicitó que, si se consideraba viable el traslado a Colpensiones de dichos rubros, se ordenase el retorno de estos sin que tuviesen que ser indexados, de esto, petición que se realice una compensación con los rendimientos financieros que se le generaron a la actora, toda vez que estos en parte superaban el propio capital de ella.

## **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **MARIBEL ARRIETA ORTIZ** nació el 1° de marzo de 1964 (f° 01 archivo 03 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo vinculada al ISS entre el 01 de enero de 1995 y el 31 de julio de 1999, acumulando un total de 237.5 semanas (f° 03 ibid.); y *iii)* que el 30 de junio de 1999, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir, con efectividad, a partir de agosto de esa misma anualidad, con las cotizaciones de allí en adelante (f° 4 y ss archivo 03, y f° 92 y ss archivo 14).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente se fijó por esa Corporación que, es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado

lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**30 de junio de 1999**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir suscrito el 30 de junio de 1999, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la actora, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondo de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el parágrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: *«PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4811-2020).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); tal y como lo dispuso el juez de instancia, en la sentencia objeto de censura.

Dichos valores deben ser indexados, como quiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación, por lo que se despachará desfavorablemente el reparo que al respecto formuló Porvenir.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que el reparo que sobre el particular formuló la administradora pública no tiene vocación de prosperidad.

Además, el derecho a la información oportuna, veraz y suficiente que debió entregársele a la afiliada en el momento del traslado, no puede cercenarse por una política pública que no controló adecuadamente la actuación de las administradoras de pensiones privadas, que de manera indiscriminada se pusieron en la tarea de captar afiliados, y no asesorar adecuadamente, sin tener en cuenta la relevancia de las

garantías en juego, por lo que, si Colpensiones encuentra ahora un desbalance o desequilibrio en sus finanzas, es un asunto estatal que debe remediar, pero sin que ello pueda cargársele al afiliado inerte, ante el desconocimiento de los entes administradores del sistema que no hicieron énfasis en los derechos que también les asistían a los trabajadores.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA APELACIÓN COLPENSIONES**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas la parte vencida en el proceso, luego al resultar dicha entidad vencida en juicio, además de haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, es natural que sea condenada en costas.

Por otro lado, resulta también pertinente indicar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en que las costas no son consecuencia de un proceder determinado de las partes, de allí que no interese para su imposición que se haya actuado de buena o mala fe, diligente o negligentemente. Ello por cuanto actuar con probidad y sensatez es un deber que se le exige a toda persona que acude a la justicia a reclamar un derecho, de allí que las costas derivan objetivamente del resultado de un proceso o recurso formulado y, bajo esa lógica, simplemente quien sea vencido deberá asumir su pago (CSJ SL4123-2019).

De esta forma, la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, y que otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir para ejercer su defensa, sin que ello implique que se vean afectados los recursos del sistema general de pensiones de la recurrente, pues la imposición de este gravamen no está con cargo a los recursos con destinación específica provenientes de la seguridad

social en pensiones, es decir, recursos del régimen de prima media con prestación definida, sumado al hecho que esta entidad pública cuenta con recursos propios destinados específicamente para atender las contingencias que se deriven de los juicios que se adelanten en su contra.

### **COSTAS**

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

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

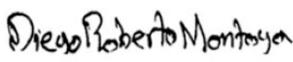
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión impugnada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**  
001 2021 00270 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones, la suma de \$1.160.000, para cada una de ellas.

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

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	11001310500220190024801
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	AUGUSTO HERNANDO CIFUENTES PORRAS
<b>DEMANDADO</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **AUGUSTO HERNANDO CIFUENTES PORRAS** se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación y del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado con Porvenir S.A., por la omisión del deber de información; que como consecuencia de lo anterior se **ordene** el traslado y afiliación a Colpensiones, al RPM, como si nunca se hubiera ido; que se **ordene** a Porvenir S.A a devolver a la codemandada todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración o cualquier otro, y que dicho fondo asuma con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de la administración o cualquier otro que hubiera generado; que se **condene** al fondo privado en mención, que en caso de haberse otorgado previamente pensión por parte del fondo de pensiones, que al momento de

dictarse la sentencia que ponga fin al presente asunto, este siga pagando la misma hasta tanto sean trasladados todos los recursos a Colpensiones para financiar la deuda pensional y se haya incluido en nómina de pensiones por éste; que se **condene** a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de las costas y agencias en derecho.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 4 a 7 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 27 de junio de 1979; que como consecuencia de la publicidad y de la gestión realizada por los fondos privados de pensiones, se trasladó del régimen pensional que se encontraba, al RAIS, con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A; que esta última, a través de su representante o promotor, al momento de la afiliación y traslado, solamente se limitó a llenar un formato preestablecido por él mismo para la afiliación, sin haberle entregado información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, versus las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión, y sus implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen de pensiones.

Narró que, Porvenir S.A no le entregó proyecciones, comparativos de lo que sería el valor de la pensión tanto del RPM y RAIS; que tampoco le informó sobre la tabla de mortalidad de rentistas que se estaba utilizando por parte de este fondo para realizar la proyección; que no le indicó hasta que edad debía cotizar en el fondo privado de pensiones y los salarios para poder alcanzar una pensión de vejez por lo menos igual o equivalente a la que recibiría en el ISS; que no le suministró información de cuánto capital ahorrado se exige para tener una pensión de salario mínimo en este régimen; que tampoco le comentó si quería pensionarse antes de la edad requerida o en forma anticipada, y que debía negociar el bono pensional que entregaba la entidad pública en la que estaba afiliado y que esa situación traía como resultado la disminución del valor de su pensión; insistió que no le brindó información de que en caso de tener cónyuge o compañero(a), o un hijo discapacitado, o menor de edad, estando en el fondo privado de pensiones, el monto de su pensión sería menor que el régimen donde se encontraba; que no le indicó que tenía derecho a retracto; que no le entregó información suficiente y veraz para tomar la decisión de trasladarse de su régimen pensional al RAIS.

Señaló que, los fondos privados de pensiones y del cual él hace parte como afiliado, publicitaron información que faltaba a la verdad, u ocultaron la misma, con el objeto de que las personas se afiliaran al RAIS; que al momento de la afiliación y traslado de régimen, el 28/06/2007, no le fue entregado información objetivamente verificable que le permitiera tomar la decisión; que, petitionó a Porvenir S.A copia de documentos que le entregó para el traslado de régimen, y que en respuesta no fueron allegados; que le solicitó a Colpensiones y a la codemandada la anulación del traslado y otras peticiones, de la cual obtuvo respuesta negativa por ambas partes.

Aclaró que, en el evento de haber seguido cotizando en el RPM, el monto de su pensión a la fecha de cumplimiento de requisitos sería aproximadamente de \$2.960.665, mientras que en el fondo de pensiones Porvenir, el valor de la pensión sería de \$925.039, de acuerdo con el estudio comparativo de cálculo actuarial realizado entre un régimen y otro.

Finalmente, sostuvo que las demandadas no han realizado afiliación y traslado de régimen pensional como solicitó; y que actualmente se encuentra cotizando para pensiones en Porvenir S.A.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (f° 255 – 274 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 27 de junio de 1979; que se trasladó al RAIS desde el 28 de junio de 2007; que este último le solicitó a Porvenir S.A copia de los documentos que entregó para el traslado de régimen; que le solicitó a esta entidad la anulación del traslado y que le dio respuesta negativa; que le solicitó la anulación de su afiliación al RAIS a la codemandada, de la cual dio respuesta negativa; y que el actor se encontraba cotizando para pensiones en la última mencionada. Frente a los demás hechos, manifestó no constarle o no ser cierto.

Como excepciones de mérito, propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), inexistencia de la obligación de afiliación, excepción error no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

De otro lado, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (f° 341 – 364 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante solicitó la anulación de su afiliación a esta entidad y que de ella se dio respuesta negativa, también aceptó que no se había realizado su anulación de afiliación al RAIS, ni traslado a Colpensiones, y que este seguía cotizando para pensiones en esta entidad. Respecto de los demás hechos indicó no constarle o no ser ciertos.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, por cuenta de las medidas de descongestión implementadas por el Consejo Superior de la Judicatura, con los Acuerdo PCSJA20-11686 y CSJBTA20-109, ambos del 2020, mediante sentencia del 28 de septiembre de 2023 (archivo 15 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por el demandante Augusto Hernando Cifuentes Porras, identificado con la C.C. 79.142.417, que realizó en el año 2007 del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Porvenir, por omitirse el deber de información que rige en materia de seguridad social, de conformidad con lo expuesto en esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandante Augusto Hernando Cifuentes Porras ha estado afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida, sin solución de continuidad, desde su elección inicial, conforme a las consideraciones realizadas.

**TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por las aquí demandadas, tal y como se quedaron expuestas en precedencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, las sumas de dinero que estén consignadas en la cuenta de ahorro individual del demandante, Augusto Hernando Cifuentes Porras, incluidos los rendimientos financieros, así como los porcentajes correspondientes a los gastos y/o comisiones de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia cobrados, al igual que los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, todo con cargo a sus propios recursos y, eventualmente, de los bonos pensionales, si los hubiere o, en su defecto, cuando se rediman.

**QUINTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a que, una vez la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., traslade los recursos a su cargo, los reciba a satisfacción a efectos de reflejarlos en la historia laboral del demandante, con sus respectivos valores, IBC y un detalle pormenorizado de los ciclos de cotización.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. En su liquidación, inclúyase la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante. Absolviendo de condena en costas a Colpensiones.

**Para fundamentar su decisión**, sostuvo que abordó el presente caso desde dos aspectos, el primero desde el marco normativo aplicable, que indicó que iba desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia en su artículo 48; la ley 100 de 1993 específicamente los artículos 12, 271 y el literal B del artículo 13; el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, inciso primero; y el artículo tercero, literal C de la ley 1328 de 2009. El segundo aspecto, lo desarrolló desde el marco jurisprudencial, de este mencionó las sentencias SL 608 2022, 1125, 1126, 1566, 1355, 3188, 3156 del año 2022, la SL 1888 de 2019 con radicación 68838.

Sobre lo anterior, indicó que no había duda que, desde la creación de la ley 100 de 1993 y el Decreto 663 del mismo año, existía el deber de información de los administradores de fondos de pensiones, en su doble calidad de identidad, de servicios financieros y de la seguridad social, estaban encargados de asegurar que los afiliados inmersos en este escenario, estuviesen frente a una decisión informada, en la que se le diera a conocer sus riesgos, incidencias, ventajas y desventajas, en el sentido de que se resguarden intereses sociales como la protección de la vejez, invalidez y la muerte. Agregó que la Corte Suprema de Justicia ha venido construyendo una sólida línea jurisprudencial en donde ha dejado de lado los vicios del consentimiento, como lo son el error, la fuerza o dolo, que conllevarían a una invalidez, nulidad parcial o absoluta de un contrato, y en su lugar, se ha centrado en el deber de información que le corresponde a las entidades de seguridad social. Aclaró que cuando se falta a este deber de información se está frente a una ineficacia del acto de traslado.

Expuso que, la máxima Corporación en sentencia SL1888 de 2019 con radicación 68838, señaló tres etapas históricas sobre el deber de información, la primera, indicó que iba desde la formulación de la ley 100 de 1993, que desde ahí existía el deber de suministrar información necesaria y transparente; la segunda, desde la expedición de la ley 1328 de 2009 y el decreto 2241 de 2010, con el deber de asesoría y buen consejo; la tercera y última etapa, a través de la expedición de la ley 1748 de 2014, el Decreto 2031 de 2015 y la Circular Externa 017 de 2016, con el deber de doble asesoría.

Por otro lado, frente a la carga de la prueba, indicó que se trasladaba al fondo o administrador de pensiones, de acuerdo con el artículo 167 del CGP, aplicable por relación analógica del procedimiento laboral, por tanto, era aquella a la que le

correspondía acreditar o demostrar a lo largo del proceso, que efectivamente cumplió con la gama de obligaciones, de la que dependía la eficacia del contrato de aseguramiento. Adujo que, era válido predicar que el acto jurídico de cambio de régimen pensional debía estar presidido en ilustración al trabajador afiliado o usuario, como mínimo, de las características, condiciones, riesgos, consecuencias del traslado, acceso a ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales. Agregó que las faltas de estas no se subsanaban con la simple suscripción del formulario.

Añadió que, la Corte ha señalado que la ineficacia de traslado de régimen pensional no estaba supeditada al ejercicio del derecho de retracto como lo señaló el apoderado de Colpensiones en sus alegatos de conclusión, con respecto a este punto, el *a quo* mencionó la sentencia SL 3804 y SL 1949 de 2021.

Con base en lo expuesto, determinó que la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, tenía la inversión de la carga de la prueba; que el traslado se dio en el año 2007; que los únicos medios de prueba que obraron para demostrar el deber de información, fueron el formulario de afiliación o traslado, y el interrogatorio de parte practicado al demandante, de esto señaló que, de ninguno de los dos se logró extraer con claridad y total certeza que al momento de traslado se le haya brindado al señor Augusto la información pertinente. Además, de este último medio de prueba, se destacó por parte del actor que, al momento de la firma del formulario de afiliación, no se encontraba ningún asesor en el lugar, y que dicho documento fue entregado por el empleador, de esto, concluyó el juzgado de origen que este tuvo que haber sido llevado por Porvenir y que este no allegó ningún medio probatorio tendiente a desvirtuar que esto no ocurrió así. Explicó que, aunque no haya estado presente esta demandada al momento de la firma del formulario, no la exoneraba de la responsabilidad que tenía de suministrar la información necesaria, la cual no hizo en el momento y que tampoco acreditó haberla realizado con posterioridad.

Agregó que, tampoco se acreditó que hubiese sido el empleador el que coaccionó o ejerció algún tipo de presión sobre el demandante para efectuar la afiliación o traslado de régimen. Destacó que, en el interrogatorio de parte, el actor manifestó que había firmado de forma desprevenida y que en su pensar él seguía afiliado a Colpensiones.

Explicó que, la consecuencia de la declaratoria de ineficacia devengaba el retorno del demandante al RPM como si nunca hubiese salido de este, y en

consecuencia, Porvenir estaba obligada a trasladar a la codemandada todas las sumas de dinero consignadas en la cuenta individual del demandante, incluyendo los rendimientos financieros correspondientes a los gastos o comisiones de administración, prima de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia. Lo anterior, teniendo en cuenta que una vez esta última los reciba, debe contabilizarlos como cotizaciones pensionales efectivas, para que se reflejen en la historia laboral sin solución de continuidad.

Por último, frente a la excepción de prescripción señaló que, para la obtención de la ineficacia de traslado, no estaba sujeto el término trienal de prescripción que rige para la especialidad laboral, debido a que se trataba de hechos y estados jurídicos que no transmutaban por el transcurrir del tiempo, que además estaban ligados a un derecho irrenunciable del trabajador.

Por las razones expuestas, estimó que era procedente declarar la ineficacia de la afiliación del señor Augusto al RAIS y en consecuencia privar de todo efecto práctico el traslado, bajo la ficción jurídica de que siempre estuvo afiliado al RPM. Por último, solo impuso costas a la AFP, al considerar que Colpensiones no participó en el acto de traslado.

### **CONSULTA**

Ninguna de las partes formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por lo que el *a quo* resolvió remitirlo a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, a efectos de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, y cuáles son las consecuencias de ello, concretamente la imposición de alguna condena en contra de Colpensiones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Augusto Hernando Cifuentes Porras nació el 20 de febrero de 1957 (f° 101, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo afiliado al RPM con Colpensiones entre el 27 de junio de 1979, hasta el 31 de julio de 2007, acumulando un total de 636 semanas, acorde con la historia laboral emitida por Colpensiones (f° 51, *ibid*); y *iii)* que se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir SA, a través de formulario de afiliación suscrito el **28 de junio de 2007**, con cotizaciones a partir de agosto de ese mismo año (f° 60 a 68 *ibid.*).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que, es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo,

experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la

entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**28 de junio del año 2007**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003–, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito, como se dijo, el **28 de junio del año 2007**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del actor, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**,

como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, encuentra esta Sala de decisión que el *a quo* omitió ordenar de manera completa la restitución de los mentados emolumentos y la indexación respectiva.

Por lo tanto, se hace necesario modificar y adicionar el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado, en el sentido de CONDENAR a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Dichos valores deben ser indexados, como quiera que, por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que, la ineficacia del traslado de régimen de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, por no haberse formulado recurso por ninguna de las partes.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a pagar con su propio patrimonio y trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las cotizaciones recibidas en su integridad, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., debidamente indexados. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada.

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

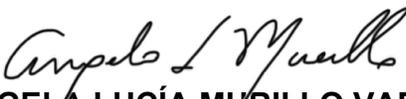
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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



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



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

002 2019 00248 01

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	11001310500820200006202
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	MYIAM PIEDAD MONCADA CASTRO
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</li> <li>- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS</li> <li>- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

La señora **MYRIAM PIEDAD MONCADA CASTRO** pretende que se **declare** la nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), realizado con Colfondos S.A., por vicios del consentimiento, error y dolo; consecuencia de lo anterior, se **declare** que queda sin valor ni efecto el traslado realizado a Porvenir Pensiones y Cesantías S.A. y que bajo la misma línea, se **declare** que las antes mencionadas deberán trasladar todos los aportes, junto con rendimientos que tenga Porvenir S.A., por la afiliación al RPM nuevamente; que se **declare** que puede solicitar el reconocimiento de su pensión de vejez ante Colpensiones de conformidad con el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

Por otro lado, pretende que se **ordene** a Porvenir S.A. a trasladar todos los aportes y rendimientos efectuados, al igual que los detalles del traslado de los mismos a Colpensiones; que se **ordene** a dicha entidad, activar su afiliación en el RPM y a

aceptar y recibir el traslado de sus aportes; que se **condene** a las demandadas a pagar las costas y agencias en derecho, al igual de todo lo que resulte a su favor con motivo de las declaraciones extra y ultra petita.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f ° 6 a 8 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital) señaló en síntesis, que para el 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, se encontraba afiliada al Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS), hoy Colpensiones; que desde la fecha antedicha y con la creación de los fondos de pensiones, entre otros, AFP Colfondos, se vino una avalancha de asesoría de invitación a pertenecer a los mismos; que los asesores de los fondos de pensiones, entre ellos el último mencionado, realizaron sin la debida claridad y sin informar a sus probables afiliados de las ventajas y desventajas que el traslado de régimen significaría en el futuro; que por tratarse de un régimen novedoso, se presentó ante la ciudadanía en general, como la panacea de los derechos a la seguridad social y pensional; que los argumentos esgrimidos eran distantes a la realidad; que los asesores de Colfondos ofrecían a los posibles afiliados una pensión a cualquier edad y en el momento elegido, e instaban al pánico al informar que el ISS iba a “quebrar”.

Narró que, el ejecutivo de cuenta de Porvenir SA le informó bajo engaños y promesas fraudulentas, que si se trasladaba, se podía pensionar a la edad que quisiera; que el ejecutivo de cuenta de Colfondos le informó igualmente, bajo la misma modalidad, que si se trasladaba a este fondo, se podía pensionar con el monto que quisiera.

Señaló que, los ejecutivos de cuenta de las AFP antes mencionadas, jamás le informaron las diferencias que existían entre el RPM y el RAIS; tampoco le explicaron que, con el primer régimen público, el valor de la pensión de vejez dependía del tiempo y del salario base de cotización, y que el segundo dependía del capital ahorrado.

Agregó que, ninguno de los dos fondos le realizó una proyección pensional y recalcó que los fondos privados demandados nunca le informaron que en el RAIS todo dependía del saldo que tenga en su cuenta individual, que las semanas mínimas de cotización solo aplicaban para acceder a la garantía de pensión mínima y para liquidar pensiones de sobrevivencia e invalidez.

Puntualizó que, con los argumentos aludidos, lograron convencerla de que se trasladara del RPM al RAIS administrado por la AFP Colfondos inicialmente. Asimismo,

aclaró que los traslados horizontales se efectuaron igualmente sin información y únicamente se limitaron a llenar un formulario de vinculación; que jamás recibió llamada, visita o comunicación alguna por parte de Porvenir, a efectos de que pudiera devolverse o no al RPM, antes de que le faltasen los 10 años para pensionarse.

### CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** contestó (f.º 162 a 169 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, y sobre los hechos manifestó no constarle o no ser ciertos. Formuló como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y la de buena fe.

**COLPENSIONES** contestó (f.º 84 a 101 archivo 1, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, solo aceptó los extremos de afiliación y densidad de semanas cotizadas. Frente a los restantes supuestos fácticos, dijo no constarle o que no eran hechos, sino una afirmación por parte de la demandante. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción y caducidad, la declaratoria de otras excepciones y la de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

**COLFONDOS SA**, también se opuso a las pretensiones, y en cuanto a los hechos adujo que no le constaban y que no eran ciertos. Propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios en el consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones y la genérica (archivo 23 ibid.).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023 (archivos 30 y 31 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de la señora **MYRIAM PIEDAD MONCADA CASTRO**, realizado de régimen de prima media al **RAIS** acaecido el día 03 de noviembre de 2000 mediante su afiliación a **COLFONDOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES** admitir el traslado de régimen pensional de la señora **MYRIAM PIEDAD MONCADA CASTRO**.

**TERCERO: CONDENAR** a las demandadas **PORVENIR y COLFONDOS** a devolver a **COLPENSIONES** todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora **MYRIAM PIEDAD MONCADA CASTRO**, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos frutos e intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que se hubieren causado.

**CUARTO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** a aceptar todos los valores que devuelvan **PORVENIR y COLFONDOS** que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante, ordenándole a **COLPENSIONES** efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de las partes demandadas **PORVENIR y COLFONDOS** liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 de pesos a cargo de cada una de las AFPs.

Para **fundamentar su decisión** sostuvo que, quedó demostrado que el 3 de noviembre del 2000, se produjo el traslado de régimen pensional de la demandante; que no se aportaron medios de convicción del que se pudiese extraer algún tipo de información que le hubiese sido suministrada a la actora el día del traslado; que del interrogatorio de parte rendido por esta última, se pudo extraer que ella no recibió la asesoría en los términos que ha señalado la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que ni siquiera se hizo alusión a la historia laboral pensional, en aras de verificar cuál era la situación real y cómo podría incidir el traslado de régimen pensional en ella; que no tuvo conocimiento con posterioridad, sobre la prohibición legal en la que estaba inmersa por encontrarse a menos de 10 años para adquirir su pensión. Agregó, que la demandada Colfondos tampoco aportó ningún medio de convicción tendiente a demostrar la información en comento, solo el formulario de afiliación, que junto a la firma de la demandante se consignó una voluntad de afiliación, lo cual no tenía el alcance para demostrar un consentimiento según ha señalado la Corte Suprema de Justicia, entre muchas otras sentencias, en la SL 4426 de 2019.

Adujo que, en atención al artículo 271 de la ley 100 del 93, se podía entender que la falta de información por parte de las AFPS, eventualmente se podía constituir en un atentado en contra de los derechos de los trabajadores para afiliarse y seleccionar la entidad a la que quieren pertenecer, pues con esta omisión se imposibilitaba al potencial afiliado, para que obrara con una real convicción al momento de hacer su selección. Indicó que, la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado frente al tema, entre muchísimas otras en la sentencia SL 12317 2014 o la de SL 4360 del 2019, donde el órgano de cierre de la jurisdicción, luego de hacer referencia a la obligación que recae en las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente, antes del traslado de régimen, precisó que dicha información correspondía a la situación particular de cada afiliado, por lo que se le deben dar a conocer las

condiciones de su derecho a pensional en uno y otro régimen, las características de cada uno y en especial la incidencia que estas pudiesen tener en la situación personal particular, ello en aras de que el traslado de régimen sea válido por la existencia de un consentimiento de afiliación precedido de la información idónea.

Expuso que, la información con la cual se convalida el consentimiento como elemento de validez de la afiliación, no era aplicable de manera exclusiva a los beneficiarios del régimen de transición, quienes contarían con una expectativa legítima para pensionarse, toda vez que la información en los términos señalados por la Corte, es una situación particular del afiliado, sin distinciones derivadas de la afiliación por lo que no tendría sentido un trato desigual de la óptica de declarar la ineficacia.

Resaltó que, el deber de información fue previsto, a partir del Decreto 663 de 1993, con una evolución normativa a saber, Decreto 656 del 94, Ley 1328 del 2009, Decreto 2555 del 2010, Ley 1748 del 2014, Decreto 2071 del 2015 y la Ley 795 del 2003. Indicó, que dichas disposiciones normativas advertían los conceptos que hoy se conocían como el deber de información y buen consejo. Mencionó, que al analizar, por ejemplo, lo estatuido en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, se hablaba de una información necesaria para lograr la mayor transparencia de las operaciones que realicen los usuarios y puedan tomar las mejores decisiones de manera informada.

En consecuencia, concluyó que era procedente la declaratoria de ineficacia de afiliación del demandante al RAIS, determinación que implicaba privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que el demandante siempre estuvo afiliado al RPM, por lo que debía ordenarse el retorno de la afiliación a este último, al igual que los aportantes del RAIS al RPM.

De otra parte, con respecto al estudio de las excepciones, sobre la de prescripción, explicó que esta acción no estaba sometida al término trienal de prescripción que regía en materia laboral, toda vez que correspondía a un asunto ligado con la construcción de un derecho pensional, que aún no se ha causado y, por ende, resultaba imprescriptible, en el sentido de que si se sometía su reclamación a un período determinado, afectaría gravemente los derechos fundamentales del trabajador, en consecuencia, el derecho de los aspirados a solicitar la ineficacia o nulidad del traslado. Sobre este tema citó la sentencia SL1689 del 8 de mayo de 2019.

Finalmente, se relevó al estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados y fijó las costas a cargo de las AFP demandadas.

## RECURSO DE APELACIÓN

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación (archivos 30 y 31 carpeta 1ª inst. exp. digital) a efectos de que se revoque la decisión. Para ello, arguyó que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no era aplicable de forma indiscriminada en cada uno de los casos, y en atención a que en este caso no existió ningún tipo de intervención por parte de los asesores de las AFPs, no era posible utilizar dicha jurisprudencia, pues, precisamente, se rechazaba la actuación que hubiesen tenido estas administradoras al momento del traslado de régimen.

Por otra parte, con respecto a las sumas correspondientes a los gastos de administración, indicó que esas sumas fueron invertidas debidamente, y que, por tal razón, no se encontraban en su poder, toda vez que fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implicaron la correcta administración de los recursos, y prueba fehaciente de ello, eran los rendimientos que actualmente reposaban en la cuenta de ahorro individual con solidaridad. Resaltó que, si en caso de que el despacho ordenase retornar todos los rendimientos causados en el RAIS y no hasta el tope de los que se hubieran causado en el RPM, se debe ordenar aquellas restituciones mutuas o compensaciones a que haya lugar, en el sentido que debe reconocerse que Porvenir administró los recursos ostensiblemente aumentados. De igual manera, indicó sobre las primas de seguros previsionales, que se brindó cobertura a la demandante respecto a los riesgos de invalidez y muerte, por lo que, cumplió la finalidad establecida en la ley y, como ello no se encuentra en su poder, existía la imposibilidad material de trasladarlos a Colpensiones, toda vez que fueron asignados a la aseguradora que brindó la cobertura.

Finalmente, insistió que la indexación ordenada representaba una doble condena para esta entidad, toda vez, que también se incluyó el traslado de los rendimientos financieros.

**COLFONDOS** interpuso recurso de apelación a efectos de que se revoque la decisión con base en un único argumento, concretamente, que no se ordene retornar al RPM los gastos de administración porque se causaban y descontaban por disposición legal, más no por capricho de las administradoras del RAIS, por lo tanto, eran exigibles y vigentes. Explicó, que de una lectura del Decreto 2555 del 2010, se han concedido los mismos, con una destinación específica, exactamente once gastos; señaló que el primer gasto era para garantizar la empresa judicial del fondo y otros para la compra de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, en virtud de los

cuales la actora se encontraba amparada por los riesgos de invalidez y muerte, incluso hasta la ejecutoria del fallo, es decir que la contratación y pago de estas pólizas cumplieron y siguen cumpliendo su destinación específica; agregó, que los otros gastos estaban destinados únicamente para las inversiones que realizaban los fondos privados, que generaban rendimientos depositados diariamente en las cuentas de ahorro individuales de sus afiliados. Refirió, que la rentabilidad que estos generaban era muy superior a la de Colpensiones.

Precisó que, la devolución de los gastos de administración generaría un enriquecimiento injustificado, en cuanto se trataba de conceptos de tracto sucesivo que se habían causado con la periodicidad, por tanto, aquellos no se reclaman dentro de los tres años siguientes a su causación, se encontraban prescritos. Añadió, que aquellos recursos no estaban en poder de Colfondos, y que, en la etapa de fijación del litigio, ni en el libelo demandatorio se estableció la devolución de dinero que seguía en poder de terceros que ni siquiera fueron vinculados al proceso, desconociéndose su derecho de defensa y contradicción, al igual de los hechos y garantías para Colfondos; que no era posible la indexación de los conceptos que llegaran a ordenarse y volver al RPM, toda vez que con los rendimientos generados por esta entidad, se cumplía ese propósito.

**COLPENSIONES** arguyó, que frente a la carga de la prueba que fue trasladada a las demandadas, no era posible la exigencia de la exhibición de pruebas inexistentes para la época de los hechos, toda vez, que la normativa para el año 2002, imponía sólo el deber a los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detallada y veraz, más no constancia de su suministro, máxime que se brindaba de manera verbal; que con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado otorgado por el afiliado. Señaló, que imponer el deber de información era una carga desproporcionada para la demandada, por cuanto los asesores de Colfondos no estuvieron presentes.

Iteró que, conforme al artículo 2 de la ley 797 de 2003, la actora se encontraba dentro del límite temporal para haber solicitado el traslado de régimen, dado que, para la fecha en que petitionó se declarara la ineficacia del traslado, ya contaba con la edad de 58 años, por lo cual estaba inmersa dentro de la prohibición legal. Agregó, que aquella tampoco era beneficiaria del régimen de transición, dado que, no cumplía con lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en cuanto que, para el 01 de abril de 1994, la actora solamente había cotizado 322.71 semanas para el RPM, al ISS, hoy Colpensiones.

Resaltó que, el traslado realizado por la demandante en el año 2002 a Colfondos fue efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional, consagrado en el artículo 13 literal B de la ley 100 de 1993, de manera libre y voluntaria, como lo expresó en el interrogatorio de parte, sin ningún tipo de coacción ejercida por las demandadas, la señora procedió a realizar el traslado de régimen.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por la AFP demandadas y Colpensiones, así como en el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

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

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Myriam Piedad Moncada Castro nació el 7 de enero de 1962 (f° 3, archivo 03 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo vinculada al RPM con el ISS desde el 29 de marzo de 1988 al 30 de octubre de 2000, para un total de 651 semanas cotizadas (f° 30 y ss, CD folio 77 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el 03 de noviembre de 2000, solicitó a la AFP Colfondos el traslado al RAIS, (archivos 13 y 14 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital) y luego un traslado horizontal a la AFP Porvenir SA, con cotizaciones, a partir de octubre de 2004 (f° 32 y ss CD folio 77 ibid.).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

La alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha sostenido que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión del suministro de información al afiliado por parte de la AFP en el momento del traslado de régimen pensional, debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que, al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el

de la ineficacia de la afiliación, sin perjuicio de que, adicionalmente, el demandante solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que, al tratarse de ineficacia del traslado, el debate debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, esa Corporación ha determinado que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, toda vez que la alegación de no recibir información corresponde a una negación indefinida, que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y, finalmente, explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que*

aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral concluyó, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL1055-2022, en la que se expuso:

*Pues bien, es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020).*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondos de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el párrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: *«PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

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

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, - **03 de noviembre de 2000**- la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir *«libre y voluntariamente»* la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el párrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, al haber sido la AFP Colfondos S.A. la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede sin efecto, esto

es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019); lo cual confirma la desatención de dicha AFP, quien manifestó que en el momento de la firma del formulario no habían asesores, es decir, que ni siquiera hubo un acompañamiento a la afiliada para darle la mejor atención y consejo, sino simplemente, firmar por firmar un documento y atraer a un “cliente” sin verificar las consecuencias de esa decisión en la trabajadora.

En efecto, Colfondos no aportó un solo medio de convicción que demostrara que brindó la información necesaria a la afiliada, ahora demandante, previo a su traslado. De hecho, como se advirtió no existió acompañamiento, y solo esa AFP pretendió acreditar el cumplimiento de dicha obligación únicamente con la suscripción del formulario de afiliación preimpreso, por parte de la demandante, y aunque no se requiere prueba solemne para demostrar la ejecución del deber de información, el medio debe ser útil para acreditarlo, pero ni siquiera existe referencia testimonial sobre la supuesta asesoría verbal que alegó Colpensiones en favor de la AFP, sobre todo con las características que se exigen, y no una simple mención de las bondades del régimen.

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores, como por ejemplo abogado o con cargos laborales directivos o subdirectivos, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además, se pone de presente que la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones inicial, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

Igualmente, por el hecho de que la demandante además de haberse trasladado al RAIS a través de Colfondos S.A., y luego se hubiese vinculado a Porvenir S.A, tal circunstancia no conduce a darle eficacia al traslado de régimen, bajo el supuesto que ello lleva a inferir que la persona conocía los verdaderos efectos que sobre su derecho pensional podía tener la decisión de trasladarse, como tampoco, que convalide el acto jurídico de traslado de régimen, pues como lo ha explicado la jurisprudencia laboral, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas, o porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo y realicen aportes voluntarios o sean asesorados nuevamente, conforme ha sido reiterado, entre otras, en sentencia SL3465-2022.

Entonces, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos que le siguen, adolecen de igual afectación, entre ellos, los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, pues el efecto

de la declaratoria de ineficacia es volver al estado anterior, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrino:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, ello no fue ordenado en forma precisa por la jueza de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Por lo tanto, se hace necesario modificar y adicionar el ordinal tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las AFP Colfondos SA y Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que la *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta del demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

En consecuencia, se confirmará la decisión de la *a quo* frente a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen realizado el 3 de noviembre de 2000, al RAIS a través de la AFP Colfondos S.A., con todas las consecuencias jurídicas impuestas en primera instancia y la modificación anterior.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

Frente a las demás excepciones propuestas por la parte pasiva, como quiera que la ineficacia del traslado salió avante, no hay lugar a su estudio particular.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes, como quiera que sus recursos de alzas no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

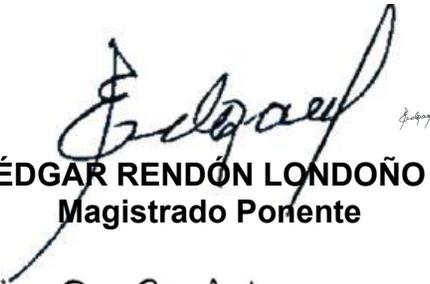
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a las **ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, y **COLFONDOS SA**, trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, durante el tiempo en que el demandante estuvo afiliado a estas administradoras. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

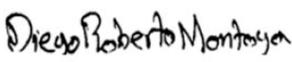
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de todas las recurrentes. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 para cada una.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO  
Magistrado Ponente



DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN  
Magistrado



ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN  
Magistrada

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	11001310501020210059301
<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO
<b>DEMANDADO</b>	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO se declare** la nulidad por ineficacia de la afiliación y del traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS), administrado por Colfondos S.A, ante la omisión del deber de información por parte de esta última; que se **declare** que el traslado de régimen se pensiones obedeció a la omisión de la información, engaño, error y asalto de la buena fe en su contra; que se **declare** que la afiliación al RPM, administrada por el Instituto de los Seguros Sociales, ahora Colpensiones, en virtud de la nulidad del traslado, permaneció incólume y, por ello, surten todos los efectos legales; que se **declare** que Colfondos S.A debe trasladar a la codemandada la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional y semanas de cotización transferidas al momento del cambio de régimen, así también con respecto a los gastos de administración, y los demás dineros aportados durante todo el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS.

Por otro lado, pretende que se **ordene** el traslado y la afiliación a Colpensiones, como administradora del RPM y, en consecuencia, inscribirla sin solución de continuidad; que se **condene** a Colfondos S.A a trasladar a la codemandada la totalidad de los aportes, rendimientos, bono pensional, semanas de cotización trasladadas, gastos de administración, así como los demás dineros aportados durante todo el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS; que se **condene** extra y ultra petita, a las costas y agencias de derecho a las demandadas.

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 3 a 6 archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que se afilió al RPM administrado por el ISS, el 12 de julio de 1994; que ingresó a prestar sus servicios para la empresa MERK COLOMBIA S.A en junio de 1999; que en virtud de su vinculación laboral, tenía su lugar de trabajo en la carrera 65 #10-95 de Bogotá D.C; que jamás se trasladó a una oficina de la empresa Colfondos S.A. para solicitar el traslado de régimen de pensiones; que esta última llevó a un asesor comercial hasta su lugar de trabajo, con el único objetivo de trasladarla al RAIS; que el asesor de ventas mencionado no contaba con el título ni formación profesional en el régimen general de seguridad social en pensiones y, por ello, no conocía las particularidades del RPM ni del RAIS.

Señaló que, Colfondos S.A. no le informó ningún aspecto general ni propio respecto de su afiliación y futuro pensional en el RPM administrado por el ISS; que la la AFP no le informó que su pensión de vejez en el RAIS no superaría un 25% del IBC, tampoco tuvo en cuenta que, por sus variables de empleo como docente universitaria, jamás tuvo el perfil financiero para acumular en su cuenta de ahorro individual, el capital equivalente al 110% del SMLMV, que se exige para una pensión de salario mínimo.

Narró que, la proyección de sus salarios y aportes siempre ha conservado idénticas variables, como se evidenció del extracto de la cuenta de ahorro individual dado por Colfondos S.A.; que las administradoras de pensiones por disposición de la Superintendencia Financiera en 2021, exigían como capital mínimo equivalente al 110% de una pensión de salario mínimo, la suma de \$290.000.000; que acumulaba un capital abiertamente inferior al capital mínimo exigido para adquirir una pensión de salario mínimo, y que por ello se debería subsidiar con la garantía de pensión mínima prevista por la Ley 100 de 1993.

Dijo que, Colfondos S.A., por medio de su asesor comercial, no le informó ni le explicó cómo operaba el RPM, administrado por el ISS, ni cómo se pensionaría en

este, tampoco le informó las advertencias de los riesgos que existían por trasladarse al RAIS; que no le comunicó que la pensión de vejez que le reconocería la AFP resultaría inferior a la pensión vitalicia que le reconocería el ISS; que, eventualmente, no se podría pensionar por cuanto el capital era insuficiente, o que el capital ahorrado, no le permitiría tener una pensión similar a la que obtendría en el RPM; que la pensión de vejez se obtendría de calcular las variables tales como, el capital en la cuenta de ahorro individual, la rentabilidad obtenida del capital de la misma, la esperanza de vida del pensionado y sus beneficiarios, la afectación por el pago de la comisión de la administración de la cuenta, además de otras que estaban sometidas al vaivén del mercado, las medidas gubernamentales y las tasas de interés bancarias; que tampoco le anunció que el valor de la pensión y el tiempo de su pago dependería necesariamente de la modalidad que escogiera; que no le explicó las tres distintas modalidades de obtener una pensión en el RAIS; que no le indicó cómo operaba financieramente el Fondo Privado; que no le informó acerca de las ventajas objetivas del RPM ni de las desventajas objetivas del RAIS.

Precisó que, en junio de 1999, sin haber recibido la información técnica suficiente, transparente, equitativa y adecuada, firmó el formulario de traslado al RAIS, administrado por Colfondos S.A. Finalmente, sostuvo que el 21 de septiembre de 2021, solicitó a las demandadas la anulación de su afiliación al RAIS, y su traslado al RPM, el cual fue contestado de manera negativa por Colfondos S.A, indicando que la información dada se le dio únicamente de manera verbal y que no tenían ningún soporte acerca de las proyecciones, datos, estudios, etc.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLFONDOS** contestó (f° 5 – 24 archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que en 2021, se exigían como capital mínimo equivalente al 110% de una pensión de salario mínimo; que la demandante acumulaba un capital inferior al mínimo exigido para adquirir una pensión de salario mínimo; aceptó que se afilió a este fondo el 11 de junio de 1999, con efectividad a partir del 01 de agosto de 1999; que la actora solicitó el retorno al RPM, el cual fue negado. Frente a los demás hechos, manifestó no constarle o no ser cierto.

Como excepciones de fondo, propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación

de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

De otro lado, **COLPENSIONES** contestó (archivo 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, indicó que no le constaba ninguno. Como excepciones de fondo, propuso las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada o genérica.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 3 de octubre de 2023 (archivo 30, 31 y 32 carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO:** *Declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO** a la **ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, mediante la suscripción de afiliación el 11 de junio de 1999 y en consecuencia, se declara ineficaz el traslado del RPM al RAIS, por el incumplimiento del deber de información completa oportuna, veraz, de las características ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y las implicaciones del traslado del régimen pensional y el derecho pensional de la señora FARFÁN y se restablece la afiliación de la demandante a **COLPENSIONES** sin solución de continuidad, como si nunca se hubiera trasladado de régimen pensional, conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

**SEGUNDO:** *CONDENAR a **COLPENSIONES** a recibir y restablecer afiliación de la demandante la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO** al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**, sin solución de continuidad como si no se hubiera trasladado, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa.*

**TERCERO:** *CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a hacer la devolución con destino al régimen de prima media administrado hoy por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas las sumas existentes en la cuenta individual de la demandante la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO**, correspondientes a cotizaciones, frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y debe incluirse en la devolución las sumas correspondientes a **los gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades** y debidamente indexados; que se le hayan descontado al demandante señora Farfán durante su vinculación **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y deberá entregar a **COLPENSIONES** la documental correspondiente que permita establecer que efectivamente se realizó al RPM el pago efectivo de las sumas correspondientes a la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO**, así como las documentales que suministren la información de los periodos cotizados, el ingreso base de cotización, el valor del aporte, los rendimientos, frutos, los intereses y también la información que permita establecer los descuentos realizados por gastos de administración, sumas de seguros previsionales de invalidez*

*y sobrevivencia, y los porcentajes de garantía de pensión mínima, para que Colpensiones pueda establecer si efectivamente se realiza la devolución en los términos indicados en esta sentencia, para la devolución se le otorga a la **AFP COLFONDOS S.A.** el término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia para realizar la devolución ordenada, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.*

**CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que de manera inmediata a la ejecutoria de esta sentencia deberá registrar en la historia laboral la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN CHAPARRO** para efectos pensionales en Colpensiones las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS, en la historia laboral de Colpensiones y también se condena a Colpensiones a que de manera inmediata que ingresen estas sumas de dinero provenientes de la **AFP COLFONDOS S.A.**, deberá revisar que la devolución de este se haya realizado de conformidad a lo ordenado en esta sentencia, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por las demandadas **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, Y COLPENSIONES** conforme a lo expuesto en la parte motiva, de conformidad parte motiva.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a las demandadas **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y COLPENSIONES** a favor de la parte actora. Quédense tasadas por secretaría la liquidación de costas, incluyendo como agencias en derecho, a cargo de la **AFP COLFONDOS** la suma de \$ 1.150.000 a cargo y a cargo de **COLPENSIONES** por concepto de Agencias en Derecho la suma de \$350.000.

**Para fundamentar su decisión,** sostuvo que, en este caso, sobre el traslado efectuado por la demandante el 11 de junio de 1999, obraba formulario de afiliación, sin relación alguna a los beneficiarios y con poca legibilidad; que de este último documento no se obtuvo ninguna otra información que registrara o probara lo que se le comunicó a la demandante; que del interrogatorio de parte rendido por esta última se extrajo que, efectivamente, se hizo una reunión con una asesora de Colfondos, la cual le habló de tres características, como que era una mejor empresa, con solidez en el mercado y que había un riesgo de permanecer en el ISS, por su estado ilíquido para ese momento; que durante el interrogatorio de parte, la actora señaló que Colfondos le habló de una pensión anticipada en caso de encontrarse en incapacidad, sin explicarle del capital necesario para obtenerla; que la señora Farfán, de las características de los regímenes pensionales, manifestó que le habían dicho que necesitaba tener 300 semanas cotizadas; que tampoco se le indicó la posibilidad de hacer aportes pensionales voluntarios, ni que el traslado de semanas se realizaba mediante un bono pensional, y que para obtener la pensión anticipada, tenía que realizar una redención anticipada del bono, lo cual impactaba su valor y, por tanto, el monto de la mesada pensional.

Señaló que, Colfondos incumplió con la demostración de haber dado toda la información cierta, oportuna y veraz a la demandante al tiempo del traslado; que según documental aportada, al momento de la formulación de la demanda, la señora Farfán se encontraba como cotizante y activa del Fondo Privado en mención; que no se allegó información que permitiera inferir que a ésta se le tramitó un bono pensional o que se haya expedido o redimido uno a su favor para el reconocimiento de la pensión.

Sobre la devolución de absolutamente todas las sumas de dinero, indicó que, conforme a lo adocinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación del artículo 1746 del Código Civil, había lugar a condenar a Colfondos S.A. a la devolución al RPM, administrado por Colpensiones, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen. La *a quo* explicó que, lo anterior implicaba el retorno del valor de cotizaciones, rendimientos, intereses, frutos, gastos de administración, prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima con cargo a sus propias utilidades, idealmente indexados. Sobre la devolución de los rendimientos, determinó que eran viables, basándose en el artículo 54 de la ley 100 de 1993, toda vez que, también se establecía la obligación al RPM de invertir las reservas de los regímenes de vejez, invalidez y sobrevivencia, en bonos de deuda pública, mediante contratos de fiducia para obtener por lo menos la rentabilidad del artículo 101 de la misma ley, que era la rentabilidad mínima que se establecía también para los fondos privados.

Añadió que, con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado de la señora Farfán y, teniendo en cuenta que no tenía el derecho a pensión al momento de presentación de la demanda, señaló que, con la orden de retorno al RPM, daba paso a que Colpensiones tuviese en su cabeza los riesgos de invalidez, pensión de sobrevivientes y de vejez. Por lo anterior, señaló que esta última debía tener en su haber todas las sumas tendientes al cubrimiento de los tres riesgos. Explicó, que, aunque con los gastos de administración no se financia la pensión de vejez, estos debían ser devueltos debido a que, no solo estaba bajo el mando de esa administradora responder por una pensión de vejez, sino que, adicionalmente, debía cubrir los riesgos mencionados.

Por las razones expuestas, adujo que era viable declarar la ineficacia del traslado, por el incumplimiento del deber de información a la demandante, con respecto a las características, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales y de las implicaciones en su derecho pensional. Sostuvo que era necesario restablecer la afiliación al RPM sin solución de continuidad, como si nunca se hubiera trasladado

y por ende condenar a Colpensiones a restablecer esta afiliación, además, le otorgó el término de 15 días a Colfondos para que realice la devolución al RPM, y que de manera inmediata a la ejecutoria de esta providencia, impute en la historia laboral de la demandante en Colpensiones, para efectos pensionales en las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS, en el sentido de que una vez ingresen los dineros provenientes del fondo privado, debe revisarse que se hizo la devolución en los términos indicados.

## RECURSO DE APELACIÓN

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** formuló recurso de apelación solicitando que se revocara en su integridad el fallo de primera instancia. Al respecto, indicó que la selección de los regímenes pensionales previstos por la ley se realizaba de manera libre y voluntaria por parte de toda persona, y que, bajo ese entendido, la demandante lo manifestó por escrito al momento de vinculación por medio del formulario de afiliación, toda vez, que éste constituía un documento idóneo para verificar la elección libre y voluntaria para trasladarse al fondo de pensiones.

Señaló que, no se aportaron pruebas documentales adicionales, relacionadas con proyecciones financieras relativas al monto que debía ahorrar la demandante en su cuenta individual para acceder a las pensiones, y que lo anterior «*no daba cabida a una presunción legal respecto al traslado voluntario alegado*». Agregó, que:

*[...] si aún establecido por parte de la del Fondo privado, las características particulares de traslado, el demandante, en este caso el afiliado insiste en continuar con dicho traslado, su consentimiento es suficiente para que se tenga como validar el mismo. Razón por la cual, razones como las que aquí se están debatiendo, en sentido de que la pensión que lograría en un fondo privado en comparación con la que lograría en el régimen de prima media es menor, obedece a circunstancias financieras que no tienen nada que ver con el consentimiento por la libre voluntad de la parte.*

Por otro lado, refirió que en el interrogatorio de parte realizado a la demandante se pudo extraer que le fue explicado las características del fondo privado y la del traslado, no únicamente sobre la solidez del fondo o la necesidad de trasladarse, toda vez que se le establecieron otros beneficios como la pensión anticipada, y que si bien, no se le indicó de manera específica lo relativo al fondo pensional, si se expuso que se le iban a tener en cuenta las semanas cotizadas en el RPM, por tanto, concluyó sobre este acápite que sí hubo cumplimiento evidente del deber de la información, por lo tanto, el traslado era legal.

Con relación a los gastos de administración, resaltó que la restitución de estos a Colpensiones, para que hicieran parte de los aportes de cotizaciones realizados, causaría un enriquecimiento ilícito. Finalmente, indicó que no era procedente ordenar la ineficacia del traslado toda vez que no estaban dados los presupuestos para acceder a la misma.

**COLPENSIONES** solicitó que se revoque la sentencia, y para ello, indicó que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado, con la intención de trasladarse de régimen, se efectuaba a través de la firma del formulario de afiliación, documento que existía y obraba dentro del plenario como una voluntad expresa, del asunto que derivaba el litigio.

De otra parte, solicitó el juzgamiento de la conducta de los fondos, y refirió, que se le violó el debido proceso que le asiste, debido a que, sin haber participado en el traslado, tendría que afrontar la carga de la prestación y todo lo que conllevaba una declaratoria de ineficacia, toda vez, que no se tuvo en cuenta que es un tercero en el presente asunto, en el sentido de que estos actos jurídicos tenían un efecto interpartes.

Finalmente, mencionó que en caso de que se confirme la decisión, se mantuviera la condena impuesta a la AFP Colfondos, en el entendido que ella debía reintegrar la totalidad de todas las cotizaciones que recibió a lo largo de la vida laboral de la actora. También, solicitó se adicione la sentencia, para que, de manera previa a la vinculación y afiliación de la accionante al al RPM, la codemandada dé cumplimiento a sus obligaciones, en el sentido de que reintegre la totalidad de los recursos y documentos de certificación a esta entidad.

### **CONSIDERACIONES**

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado por las recurrentes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones en lo no apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Colfondos S.A., es ineficaz por

falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los todos aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **MARÍA DE LAS MERCEDES FARFÁN** nació el 18 de mayo de 1968; *ii)* que estuvo vinculada al ISS entre el 12 de julio de 1994 y el 30 de junio de 1999, acumulando un total de 190.29 semanas, acorde con la información reportada en la historia laboral expedida por Colpensiones (f° 22 archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **11 de junio de 1999**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colfondos SA (f° 42 ibid. y f° 25, archivo 12).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que, es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era

razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir

entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**11 de junio de 1999**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP demandada suscrito el 11 de junio de 1999, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la actora, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Además de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1055-2022 citada previamente, lo cierto es que desde el año 1993 se consagró la obligación en cabeza de las administradoras de fondo de pensiones de informar de forma integral y suficiente a los afiliados del sistema, para que estos pudiesen escoger el régimen pensional que les resulte más favorable, conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003- y el párrafo del artículo 18 del Decreto 656 de 1994. Este último, textualmente establece: *«PARAGRAFO. Los informes sobre modalidades de pensión que*

*suministren las administradoras a los afiliados deberán contener los datos necesarios y suficientes sobre las alternativas existentes, de tal forma que permitan a los afiliados tomar decisiones que consulten sus mejores intereses.»*

Y es que el hecho de que la demandante en su interrogatorio de parte hubiera aceptado que la AFP le dio cierta información sobre las bondades del RAIS, eso no implica confesión sobre el cumplimiento del deber de información cualificado que se exige que la administradora privada de pensiones brinde al afiliado información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias reales de abandonar al que se encontraba vinculado, es decir, una información específica o particular a cada caso y no simplemente las características o normatividad que rige el sistema, que prácticamente fue lo que la accionante manifestó en sus respuestas, pero nada que le asegurara un buen consejo.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); tal y como lo dispuso el juez de instancia, en la sentencia objeto de censura.

Dichos valores deben ser indexados, como quiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, dado que, la ineficacia del traslado de régimen

de la demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de manera íntegra a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que el reparo que sobre el particular formuló la administradora pública no tiene vocación de prosperidad, máxime que la decisión de primer grado fue concisa, completa e integral sobre dichas órdenes, incluso con la posibilidad de que la entidad pueda verificar la información precisa, en aras de que los recursos trasladados por la AFP correspondan a la realidad del historial de cotizaciones, administración y demás aristas que debe retronar al RPM por cuenta de la declaratoria de ineficacia; sin que pueda supeditarse la actualización de la hoja de vida o aludida historia laboral a otras condiciones no previstas por la jurisprudencia en estos casos como lo pretende la entidad pública.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

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

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

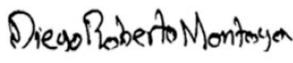
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el 03 de octubre de 2023, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las recurrentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colfondos SA y Colpensiones, la suma de \$1.160.000, para cada una de ellas.

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310500820220022801</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>YENY AMPARO GONZÁLEZ JORGE</b>
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Yeny Amparo González Jorge**, se declare que la AFP Protección no le brindó información al momento de su traslado a dicho fondo; por lo tanto, se declare la nulidad de la afiliación y/o ineficacia de traslado efectuada en el mes de mayo de 1998. En consecuencia, se condene la AFP Protección S.A. aprobar su traslado del RAIS al RPM, dirigiendo a Colpensiones todas las sumas de dinero que se encuentran en su cuenta de ahorro individual, a Colpensiones a aceptar su traslado; se ordene a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de costas procesales (f° 3, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 2, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 1 de marzo de 1970; que estuvo afiliado en el RPM a través del ISS a partir del año 1989, hasta noviembre de 1997, acumulando un total de 290 semanas; que se trasladó del RPM al RAIS en el mes de agosto de 1998.

Relató que, la AFP Protección no le suministró ningún tipo de información sobre cuál sería el capital necesario para el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez; que los asesores del fondo privado le aseguraron que el ISS se liquidaría y su mesada pensional se perdería, no se informó sobre el derecho de retracto, ni las consecuencias del traslado, no le realizó una proyección pensional al momento del traslado, ni le entregó el plan de pensiones, entre otros aspectos.

Acotó que, tiene un total de 1.470 semanas cotizadas a marzo de 2022, en el Sistema General de Pensiones; que el 1 de noviembre de 2016, cuándo tenía 46 años de edad solicitó ante Colpensiones una doble asesoría; que el 17 de noviembre del mismo año realizó el mismo proceso ante la AFP Protección, quien le informó los aspectos de los fondos por primera vez, por ese motivo solicitó el traslado de régimen pensional llenando el formulario con consecutivo E201611170069750; que por temas administrativos se percató que en la empresa seguían realizando aportes a Protección y no a Colpensiones a pesar de haber solicitado el traslado en el año 2016.

Refirió que, el día 16 de marzo de 2022, presentó ante Colpensiones solicitud para el reconocimiento del traslado efectuado en el año 2016, y se anulara su afiliación al RAIS; que dicha entidad contestó negando su solicitud de traslado, sin hacer pronunciamiento a la petición del año 2016; que el día 22 de abril de 2023, nuevamente presentó solicitud ante el RPM, expresamente frente al reconocimiento de traslado realizado en noviembre de 2016, pero solamente le contestó haciéndole una explicación normativa, sin centrarse frente al análisis de los documentos aportados.

Agregó que, el día 25 de marzo de 2022, también presentó solicitud de traslado ante Protección, el cual fue resuelto de manera negativa, señalando que Colpensiones no había enviado la novedad correspondiente para iniciar la solicitud de traslado; por consiguiente, así hubiera diligenciado el formulario, el mismo no se había procesado.

Finalmente, indicó que se le realizó una simulación pensional por parte del fondo privado en donde se le informó que en dicho régimen obtendría una mesada pensional aproximada de \$1.833.568, pensión que sería totalmente diferente en Colpensiones, teniendo en cuenta la forma de liquidar por parte de esa entidad, ya que en los últimos 10 años ha cotizado más de 8 SMLMV.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación en el RPM, semanas cotizadas, petición

formulada ante la entidad los días 21 de diciembre de 2020 y 16 de marzo de 2022, y respuesta, señalando que en la misma se indicó que no había existido ninguna solicitud de afiliación o traslado de régimen pensional radicada en el año 2016; frente a los demás hechos manifestó no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa, y título para pedir.

Por su parte, la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo 09, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, semanas cotizadas en el Sistema General de Pensiones señalando que correspondía para la fecha de contestación a la demanda en 1.671,43 semanas de cotización, petición y respuesta; respecto de los demás hechos, señaló no constarle algunos de ellos y no ser ciertos los demás.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de agosto de 2024 (archivo 18, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen pensional de la señora YENY AMPARO GONZÁLEZ JORGE realizado de régimen de prima media al RAIS acaecido el día 30 de julio de 2002, mediante su afiliación a ING SANTANDER hoy PROTECCIÓN por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora YENY AMPARO GONZÁLEZ, conforme a lo señalado.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora YENY AMPARO GONZÁLEZ, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado.

**CUARTO: CONDENAR** a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCION que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora.

**QUINTO: COSTAS** en esta instancia, a cargo de la parte demandada PROTECCIÓN liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se encontraban facultados para escoger el régimen pensional que quisieran, como también tenían la posibilidad de modificar la selección inicial, pudiéndose trasladar de régimen por una sola vez después de transcurridos 3 años, disposición que había sido modificada por la Ley 797 del 2003, que en su artículo segundo estableció los 5 años como tiempo mínimo de permanencia antes de un traslado de régimen, precisando la norma que no era posible trasladarse cuando el afiliado tuviera 10 años o menos para acceder al derecho pensional, prohibición que contaba con una excepción establecida por la Corte Constitucional en sentencia C 789 del 2002.

Arguyó que, teniendo en cuenta la fecha de nacimiento de la demandante 01/03/1970, alcanzaría la edad para acceder al derecho pensional el 1 de marzo de 2027 y había solicitado el retorno al RPM el 16 de marzo de 2022, por lo cual se encontraba inmersa en la prohibición referida en la norma previamente señalada y no acreditaba 15 años de servicios para que le fuera aplicable la excepción establecida por la Corte Constitucional. Acotó que, para resolver la solicitud de ineficacia por falta del deber de información, debía hacer un recuento normativo sobre la materia, sosteniendo que desde el Decreto 663 de 1993, se hablaba de una información necesaria para lograr la mayor transparencia de las operaciones que realizarán los usuarios, de tal suerte que tuvieran la posibilidad de escoger las mejores opciones del mercado.

Seguidamente, adujo que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias SL12316-2014 y SL 4360-2019, como en otras ha establecido la obligación que recae en las AFP de suministrar a sus afiliados la información completa y suficiente antes del traslado de régimen, dando a conocer las condiciones de su derecho pensional en uno u otro régimen, las características de cada uno y la incidencia que tales aspectos puedan tener en su situación pensional.

Enfatizó que, si bien dentro de este caso particular existía un formulario de re asesoría en donde aparentemente Protección le había brindado información a la

demandante, antes de que estuviera inmersa en la prohibición de traslado, es decir, cuando estaba a más de 10 años para adquirir el derecho pensional, lo cierto era que tal documento no tenía el alcance de demostrar la información que le dio validez al traslado de régimen, bajo el tenor de lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia, en donde ha dicho que la información que se da con posterioridad a la data en que se dio el traslado inicial, no convalida el consentimiento informado, en ese sentido, aunque se hubiese demostrado la información posterior, el mismo ya no tenía incidencia, aunado a que la misma Corporación ha dicho que las afirmaciones o conclusiones que se encontraban en los formatos preimpresos no tenían el alcance para demostrar el consentimiento informado.

Sostuvo que, no se había demostrado de forma alguna que para el 30/07/2002, fecha en que se había solicitado la afiliación ante Protección como tampoco con posterioridad, se hubiese dado una información adecuada a la demandante acerca de su situación pensional particular y su incidencia en los dos regímenes pensionales, por lo cual resultaba procedente la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que, la Juez había señalado en su decisión que lo que le había presentado la entidad a la demandante había sido una re asesoría, lo cual no era cierto, pues se había tratado de un formato de doble asesoría en cumplimiento con las normas existentes para el año 2016.

Precisó que, la doble asesoría tenía como finalidad decirle a una persona que le conviene de un fondo y que sus condiciones han cambiado; por lo tanto, no se trataba de un formato pre impreso, aunado a ello, la demandante en su interrogatorio de parte había dicho que conocía cuáles eran las variables de su pensión, de qué dependía su pensión en uno y otro régimen, que conocía las diferencias que podía tener su mesada pensional en el régimen de ahorro individual y en el régimen prima media, e indicó que su mesada pensional en el régimen de prima media era mejor a la que se le otorgaría en el RAIS, lo cual evidenciaba que la doble asesoría brindada había cumplido con su deber, debiéndose tener en cuenta que en dicho formulario se consignó *«comprendo que el formulario de traslado lo puedo realizar ante cualquiera de las administradoras que me brindaron la asesoría y una vez radicado se dará inicio al término legal para ejercer mi derecho al retracto»*.

Adujo que, con lo anterior se demostraba que a la actora se le había brindado la asesoría adecuada, indicándole que era ella quien debía iniciar ese proceso de traslado y por negligencia de ella misma, solo lo había hecho hasta el año 2022, además en la sentencia de primera instancia no se había mencionado la sentencia con radicado 38 2020 265, del Magistrado ponente Hugo Alexander Ríos Garay del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en donde señaló que no se le atribuía responsabilidad a los fondos privados por lo que hicieran los empleadores de los afiliados, por lo que lo cual rogaba tener en cuenta dicha sentencia.

**COLPENSIONES** sustentó su recurso señalando que se encontraba en desacuerdo en cuanto a que la carga de la prueba hubiera sido trasladada a las demandadas, pues era imposible exigirse la exhibición de documentos inexistentes para la época en que se presentó el traslado, pues precisamente ese deber consistía en suministrar información, más no dejar constancia, dado que se hacía de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado.

Añadió que, exigirse a Protección un documento adicional, una prueba testimonial o cualquier otra prueba resultaba desproporcionado, más aún cuando la actora había dicho que nunca recibió ningún tipo de asesoría, ni siquiera había tenido contacto con algún funcionario del fondo privado, sino que la información que había recibido respecto al cambio de régimen y del formulario había sido entregado por parte de las oficinas de talento humano en la empresa en la que ella se encontraba laborando; por consiguiente, no era dable exigirse documentación para el momento del traslado cuando ni siquiera se habían presentado los funcionarios para dicho traslado.

Expuso que, para el año 2016, tanto Protección como Colpensiones le pusieron de presente la posibilidad de retractarse y de regresar al régimen de prima media, y fue la SEÑORA YENNY quien decidió no adelantar los trámites pertinentes para realizar el traslado, sino que de manera normal siguió cotizando al RAIS, por cual ha de entenderse la voluntad de permanecer a ese régimen. Por último, refirió que, debía tenerse en cuenta que la demandante tampoco cumplía con el requisito mencionado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque para el año de 1994, tan solo contaba con 230 semanas cotizadas en el régimen de prima media, de ese modo solicitó tener el traslado realizado por la promotora del litigio a la AFP Protección se hizo en el ejercicio de libre escogencia y que no existió ningún tipo de coacción.

De otro lado, solicitó no le fueran impuestas la condena en costas, dada la buena fe con que ha actuado, además de haber sido un tercero invitado a un pleito en el que nada tuvo que ver.

## CONSIDERACIONES

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

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Protección S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS. De igual forma, se deberá establecer si hay lugar a la imposición de costas en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Yeny Amparo González Jorge nació el 1 de marzo de 1970 (f° 60, archivo 02 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo afiliada al RPM con Colpensiones entre 14/04/1989, hasta el 31/01/2022, acumulando un total de 450,57 semanas de cotización (f° 35, carpeta 08, archivo GRP-SCH-HL-6554443332211\_2417-2022, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **30 de julio de 2002**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A., que se hizo efectiva a partir del 1 de septiembre de 2002, entidad en la se encuentra afiliada actualmente (f° 39 y 44, archivo 9, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el

artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de la ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información al momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en el cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ

SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que al accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**30 de julio de 2002**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Santander Pensiones y Cesantías hoy Protección S.A. de fecha **30 de julio de 2002**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara,

comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Así las cosas, el hecho de que se le hubiera otorgado a la demandante una doble asesoría para el año 2016, no conllevaba por ese solo hecho a establecerse que la actora recibió la información suficiente al momento en que se surtió el traslado de régimen, tal y como se mencionó precedentemente, y como lo sostuvo la Juez de primera instancia, siendo indudablemente deber del fondo privado acreditar el cumplimiento de esa obligación primigenia.

Además, se evidencia que Protección S.A. a pesar de haber otorgado la doble asesoría a la demandante el 17 de noviembre de 2016, y en donde ella plasmó su voluntad de afiliarse de nuevo al RPM (f° 66, archivo 02, carpeta 1 instancia, expediente digital), cuando aún se encontraba habilitada para trasladarse de régimen,

ya que contaba con 46 años de edad, dicho fondo no realizó el correspondiente traslado o por lo menos haberla asesorado de cómo podía haber realizado dicho trámite, ello teniendo en cuenta lo manifestado por la señora Yeny González en su interrogatorio de parte en el cual indicó, que en ese momento le entregaron un documento donde le dijeron en que sitio quería seguir afiliada, escribiendo que quería en Colpensiones, pero no recibió información adicional para poder cambiarse de régimen (minuto 46:18, audiencia 29 de agosto de 2024, archivo 18, carpeta 1 instancia, expediente digital), lo cual corrobora que Protección no fue diligente al momento de asesorar a la demandante.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas de decisión de este Tribunal como lo pretende Protección, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, todo lo anterior no fue ordenado por la juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones

deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP Protección S.A., a pagar con su propio patrimonio, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso la demandada Colpensiones, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte

vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que recibir los emolumentos trasladados del RAIS y actualizar la historial laboral de la demandante, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada AFP Protección S.A. y Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

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

### **RESUELVE:**

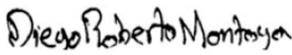
**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo Protección S.A. y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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



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



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**  
008 2022 00228 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Colpensiones y Protección S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



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

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>1100131050021202000035701</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA RIVERA MORALES</b>
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Claudia Patricia Rivera Morales**, se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS y los demás traslados que se hayan realizado en otro fondo de pensiones privado. En consecuencia, se establezca que siempre estuvo válidamente afiliada al RPM administrado por Colpensiones y que no surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado, se condene a las demandadas al pago de los demás derechos que se prueben conforme a las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas y agencias en derecho (f° 4, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 5 a 6, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte inicialmente con el ISS entre el 26/08/1992, al 31/03/1996; que los asesores de la AFP Porvenir promovieron el traslado desde el RPM al RAIS en abril de 1996, sin brindar información.

Narró que, el 7 de julio de 2002, solicitó ante a la AFP Porvenir toda la documentación relativa al traslado y las constancias de los cálculos efectuados, las explicaciones brindadas, los documentos contentivos del derecho de retracto y la carta que soportara que se le había informado el periodo de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003, para poder regresar el RPM.

Refirió que, Porvenir mediante oficio del 2 de agosto de 2022, bajo radicado 0103802050462000, respondió su solicitud, en la cual no se lograba demostrar la debida asesoría suministrada; que mediante escrito del 7 de julio de 2022, presentó derecho de petición ante Colpensiones mediante radicado 2022\_9263971, solicitando tener por ineficaz el traslado de régimen y la aceptación de su afiliación a dicho régimen; que dicha entidad contestó el 7 de julio de 2022, señalando que no era procedente.

Relató que, al momento en que se surtió el traslado no tuvo ninguna asesoría por parte de las AFP, ni los cálculos o proyecciones respecto de su futuro pensional, de igual manera, en lo relativo al consentimiento informado tampoco se le comunicó las consecuencias que le acarrearía el trasladarse del RPM al RAIS.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la solicitud que presentó la actora ante dicha entidad y su respuesta; frente a los demás hechos manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, la **COLPENSIONES**, contestó (archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la vinculación que tuvo la actora ante dicha entidad, la petición formulada y su respuesta; respecto de los demás hechos, señaló no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, 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.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2023 (archivos 20 y 23, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora CLAUDIA PATRICIA RIVERA MORALES al régimen de ahorro individual el 13 de marzo de 1996, con fecha de efectividad a partir del 1 de mayo de la misma anualidad por intermedio de PORVENIR S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de régimen de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde la afiliación a ese fondo y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora CLAUDIA PATRICIA RIVERA MORALES. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, conforme a lo motivado.

**QUINTO: CONDENAR** en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de PORVENIR S.A. y la suma de \$200.000 a cargo de COLPENSIONES.

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que de acuerdo con el alcance y el sentido del deber de información, debía tenerse en cuenta lo dispuesto en los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en donde se establece que los afiliados del Sistema General de Pensiones pueden seleccionar y trasladarse de régimen una sola vez, siempre y cuando no le faltará 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, de manera que la afiliación es válida si se atienden esos requisitos, esto es, efectuándose de manera libre y voluntaria.

Acotó que, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la expresión libre y voluntaria, presupone el conocimiento, el cual solo se alcanza cuando se conoce a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole, por lo cual no puede alegarse que existe una decisión libre y voluntaria cuando se desconoce sobre la incidencia que ello puede tener sobre sus derechos prestacionales, ni tenerse satisfecho dicho requisito con una simple expresión

genérica, de allí que desde el inicio les correspondió a las AFP dar cuenta que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarreaba el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Recalcó que, de acuerdo a las sentencias SL376-2021 y SL1500-2022 la información suministrada al usuario debe incluir como mínimo información sobre las características, condiciones de acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias que genera el traslado. Arguyó que, desde el momento del funcionamiento de los fondos de pensiones tenían la obligación del deber de información tal como lo dispuso el Decreto 663 de 1993; que con el paso del tiempo dichos requisitos se han visto más rigurosos de acuerdo a lo enseñado por la Corte, Corporación que además ha señalado que el deber de información ha surgido en 3 etapas: *i)* desde 1993, a 2009, *ii)* 2009 a 2014, y *iii)* de 2014, en adelante.

Indicó que, de acuerdo a lo anterior, al momento en que se surtió el traslado en 1996, se encontraba en la primera etapa, en donde el deber de las AFP consistía en brindarle una información clara y transparente sobre los dos regímenes pensionales; precisó que en el presente caso se había aportado formulario de traslado y afiliación al RAIS del cual solo se podía observar los datos personales, laborales y los beneficiarios de la demandante, de tal manera que tan solo se había alcanzado a demostrar el cumplimiento de una exigencia requerida para el ingreso de la interesada con una fórmula pre impresa en la casilla destinada para la firma, sin que de la misma la AFP hubiera acreditado ese deber de información necesaria, lo cual tampoco se acreditaba con lo manifestado por la actora en interrogatorio de parte, pues allí no se había logrado obtener una confesión, por lo cual debía declararse ineficaz el traslado.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que, la demandante realizó el cambio de régimen pensional de manera libre, voluntaria y sin presiones y en cumplimiento de las solemnidades legales; refirió que en estos asuntos la más afectada resultaba ser Colpensiones, lo cual conlleva a desestabilidad financiera de la entidad, ello teniendo en cuenta que el traslado se dio en el año 1996, transcurriendo alrededor de 27 años, lo cual resulta imposible probar las circunstancias que rodearon el traslado, aunado que para esa fecha no era requisito dejar constancia por escrito.

Señaló que, si bien la Corte Suprema Sala Laboral tomaba como precedente del deber de información del Decreto 663 de 1993; no obstante, ese deber solo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, por lo cual los fondos privados solo cuentan con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación que era lo que se exigía para dicha data.

Por último, refirió que en caso de no acogerse a los anteriores argumentos, se adicione la sentencia en el sentido que las órdenes dadas a Colpensiones se materialicen una vez sea devueltos los emolumentos por parte del fondo privado, igualmente solicitó no fuera condenada en costas, toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz y es un tercero al que se causa un daño injustificado de un contrato ajeno a la entidad.

La **AFP PORVENIR** también interpuso recurso de apelación, solicitando sea revocada la misma, ello teniendo en cuenta que si bien existe un precedente jurisprudencial, dicha Corporación también ha establecido que el mismo no puede aplicarse de manera homogénea en todos los procesos en los que se solicite la nulidad o ineficacia de la afiliación, pues debe existir una similitud en cada uno de los casos, lo cual no se da en el presente asunto, ya que el traslado que realizó la señora Claudia Rivera se hizo de manera libre y voluntaria.

Agregó que, además de lo indicado debía tenerse en cuenta que las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales se encontraba prevista en la Ley 100 de 1993, por lo que la actora pudo haber convalidado el contenido de la información brindada por la asesora.

En cuanto a la condena de la devolución de los rendimientos, debía analizarse que la declaratoria de la ineficacia del traslado tiene como resultado que no se surtió ningún efecto, lo cual conlleva a determinar que no se dieron los rendimientos, en caso contrario, y por efecto de las restituciones mutuas debió haberse condenado a devolver los gastos en que se incurrieron para generar dichos rendimientos, como la comisión de administración y las primas de seguros previsionales.

Solicitó también fuera revocada la condena sobre la indexación, teniendo en cuenta que se dispuso la devolución de los rendimientos, como lo analizó el Tribunal Superior de Cundinamarca, de Cali y de Medellín, en donde se ha determinado que no es viable ordenar la indexación, dado con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda.

## CONSIDERACIONES

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

### PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones debidamente indexados. De igual forma, se deberá establecer si hay lugar a la imposición de costas en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora Claudia Patricia Rivera Morales nació el 12 de noviembre de 1966 (f° 19, archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo afiliada al RPM con Colpensiones entre 26/08/1992, hasta el 31/03/1996, acumulando un total de 60,29 semanas de cotización (f° 27, carpeta 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **13 de marzo de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., que se hizo efectiva a partir del 1 de mayo de 1996, entidad en la se encuentra afiliada actualmente (f° 74 y 81, archivo 7, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL

1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de la ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información al momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y*

*suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», en el cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información

necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**13 de marzo de 1996**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir S.A. de fecha **13 de marzo de 1996**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] *firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha*

*efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).*

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas de decisión de este Tribunal o de otros Tribunales del País como lo pretende Porvernir, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales*

*de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.*

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma resultaría procedente, toda vez que el numeral 1 del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que recibir las sumas trasladadas y actualizar la historia laboral de la demandante, además de haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

**COSTAS**

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

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

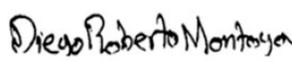
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



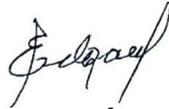
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Colpensiones y Porvenir S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.

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

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310502320230010701</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>HÉCTOR JOSÉ HENAO MEJÍA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Héctor José Henao Mejía**, se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS efectuada mediante formulario diligenciado el 28 de octubre de 1996, con la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A. a trasladarlo junto con todos los aportes que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos e intereses y rendimientos causados al RPM administrado por Colpensiones, se ordene a Colpensiones a recibirlo como afiliado, sin solución de continuidad, a las condenas ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho (f° 11, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 2, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 19 de abril de 1963; que realizó cotizaciones al RPM con el ISS desde el 5 de agosto de 1986, hasta el 7 de diciembre

de 1996; que se trasladó al RAIS mediante formulario de afiliación que diligenció el 28 de octubre de 1996 con el Fondo de Pensiones Colpatria hoy Porvenir S.A.

Narró que, el Fondo de Pensiones Colpatria no le suministró una asesoría profesional, completa, clara y suficiente que permitiera comprender las características, condiciones, variables y riesgos del RAIS, tampoco se le estableció un comparativo con las condiciones del RPM, no se le entregó un plan de pensiones y no se le informó el derecho que tenía de retractarse.

Adujo que, mediante escrito con radicado No. 2022\_164000984 del 9 de noviembre de 2022, solicitó a Colpensiones lo tuviera como afiliado al RPM, sin solución de continuidad; que Colpensiones a través de oficio BZ2022\_16465897-3439859 del 9 de noviembre de 2022, le manifestó que no era posible realizar la anulación del traslado.

### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo 07, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor, su afiliación en el RPM y aportes efectuados en dicho régimen, posterior afiliación con el fondo privado demandado, petición y respuesta; en relación a los demás hechos manifestó no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Por su parte, la **AFP PORVENIR S.A.**, contestó (archivo 08, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor y su afiliación ante dicho fondo; respecto a los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, prescripción de la acción de ineficacia del traslado, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la innominada o genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2023 (archivos 14 y 15, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA** la excepción de falta de inexistencia de la obligación formulada por la parte demandada.

**TERCERO: CONDENAR** en COSTAS a la parte demandante y a favor de las demandadas.

**Para Fundamentar su decisión**, sostuvo que, tratándose de la afiliación al sistema pensional, lo primero que debía decirse era que los afiliados al mismo contaban con el derecho de escoger libremente el régimen al cual se querían afiliar de conformidad con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pero que en esa libertad de escogencia era fundamental el consentimiento libre e informado que debía otorgársele al usuario de la Seguridad Social, por lo que en el caso de verse truncado, sería susceptible de la declaratoria de ineficacia del traslado.

Refirió que, al analizarse las pruebas de conformidad con lo previsto en los artículos 60 y 61 del CPTSS, se encontraba documental que daba cuenta de la solicitud de traslado en octubre de 1996, asimismo que había estado afiliado al ISS desde 1986, hasta noviembre de 1996. Precisó que, la Corte Suprema de Justicia ha efectuado múltiples pronunciamientos, donde ha concluido que es deber de las administradoras de pensiones brindar una información completa y suficiente sobre las reales implicaciones que conllevaría el cambio de régimen y las posibles consecuencias futuras, criterio que ha sentado desde el año 2008, consolidando su línea jurisprudencial de forma pacífica y reiterativa en sentencias SL1452-2019 y SL2177-2022, entre otras.

Arguyó que, del análisis de esa línea jurisprudencial se podía establecer varias reglas, entre ellas, que son los fondos de pensiones quienes deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones, diferencias, consecuencias del cambio de régimen pensional; que la carga de la prueba recae en las AFP, que la ineficacia del traslado puede darse tanto para el afiliado beneficiario o no del régimen de transición y que el formulario de vinculación por sí solo no demostraba el deber de información.

Acotó que, en el interrogatorio de parte rendido por el demandante había señalado de forma clara que sí conocía las características de los dos regímenes pensionales; que los había comparado, por lo que sabía que era mejor el régimen de prima media; que al habersele preguntado por qué no se había trasladado, contestó que no lo dejaban ir, que no le sacaba tiempo y que estaba muy ocupado, por lo cual no entendía el despacho que se estuviera utilizando este proceso para trasladarse, a pesar de que había recibido la información previamente y había tenido la oportunidad de haberlo hecho antes.

Recalcó que, en este tipo de asuntos siempre se había acogido a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia; no obstante, no se trataba de efectuar un traslado porque a la gente se le había olvidado trasladarse o porque se le había pasado, cuando tenía absolutamente toda la información para haberlo hecho oportunamente, por lo cual en este caso en particular no iba a acceder a las pretensiones de la demanda.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación solicitando sea revocada la sentencia, argumentando que se le había pasado por alto al Juez la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, la cual era clara en establecer el deber de información al momento del traslado y no con posterioridad, que si bien al *a quo* le pudo haber molestado como respondió el demandante, quien nunca había estado en un interrogatorio en toda su vida, tenía la obligación de haber acatado el precedente jurisprudencial como lo refiere la sentencia C 816 de 2011.

Señaló que, en caso de apartarse del precedente debía exponer que se apartaba de manera voluntaria de la regla dispuesta, exponiendo razones suficientes y válidas que justificaran una distinción del caso que se juzga, por lo que no había sido la forma de apartarse del precedente, sin previamente entrar a valorar el acto del traslado, en donde era claro que no se la había dado la información suficiente a la cual estaba obligado el fondo de pensiones. Además que, dentro de la diligencia del interrogatorio no había preguntado con profundidad cuáles eran los requisitos de ambos regímenes para confirmar si era verdad que los conocía.

Seguidamente, citó algunas de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral relacionadas con la ineficacia del traslado como la SL3021-2021, radicado 31989 del 2008, SL12136- 2014, SL4964-2018, SL 1452-

2019y SL 2207-2021, de donde se podía concluir que se había violado flagrantemente su derecho de libertad escogencia al no haber recibido una asesoría, una visita de un funcionario de Colpatria en su momento, sino que había sido por disposición del mismo empleador que ya tenía los formularios listos, amenazándolos con un despido, lo cual hizo que firmara la afiliación y traslado de régimen pensional.

## CONSIDERACIONES

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

## PROBLEMA JURÍDICO

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

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Héctor Henao Mejía nació el 19 de abril de 1963 (f° 47, archivo 01 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo afiliado al RPM con Colpensiones entre 05/08/1986, hasta el 31/12/1996, acumulando un total de 483,29 semanas de cotización (f° 48, carpeta 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **28 de octubre de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A., que se hizo efectiva a partir del 1 de diciembre de 1996, tal y como se desprende del formulario de afiliación y certificado SIAFP entidad en la se encuentra afiliado actualmente (f° 24 y 49, archivo 9, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que, cuando el conflicto suscitado tiene como origen la omisión de información al afiliado por parte de la AFP en el momento de traslado de régimen pensional debe analizarse desde la figura jurídica de la ineficacia, puesto que al transgredirse el derecho a que el cambio de régimen pensional sea libre y voluntario, el efecto jurídico previsto por el

artículo 271 de la Ley 100 de 1993, no es otro que el de la ineficacia de la afiliación sin perjuicio de que adicionalmente solicite el resarcimiento de perjuicios que considera se le causaron (CSJ SL3871-2021, CSJ SL 3611-2021, CSJ SL3537-2021 y CSJ SL 1565 - 2022). Por consiguiente, no es necesario que se configure un vicio en su consentimiento por error de hecho, fuerza o dolo, puesto que al tratarse de la ineficacia del traslado debe centrarse en establecer si la administradora de pensiones cumplió con su deber de información al momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en el cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ

SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**28 de octubre de 1996**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. de fecha **28 de octubre de 1996**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las

implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Así las cosas, esta Sala de decisión no comparte los argumentos señalados por el *a quo* para negar la solicitud de ineficacia, pues del interrogatorio de parte rendido por el actor se observa que allí expuso que para el año 1996, trabajaba para la empresa EDITORIAL FISE; que la Secretaria de dicha empresa le indicó que les tocaba firmar formulario de afiliación con la AFP Colpatria, ya que había sido orden de gerencia; que en ese momento no se presentó ningún asesor u asesora que le dijera sobre los beneficios que iban a tener por parte de esa entidad y que con posterioridad, tampoco había tenido la oportunidad de reunirse con un asesor (minuto 12:34, archivo 14, carpeta 1 instancia, expediente digital), dejando claro con dicha declaración que para el momento en que surtió el traslado, la AFP demandada no cumplió con su deber,

esto es, brindando una información clara, precisa, transparente y oportuna sobre las características de ambos regímenes.

Adicionalmente, al preguntarle el Juez en qué momento se había dado cuenta de que le convenía más Colpensiones, el demandante refirió que hacía año y medio había llamado telefónicamente a Porvenir para que le hicieran un cálculo de su mesada pensional dentro de 5 años, contestándole dicha entidad que solo obtendría la suma de \$887.000, por lo que a partir de entonces comenzó a buscar como hacer para pasarse a Colpensiones (minuto 13:57, archivo 14, carpeta 1 instancia, expediente digital). De otra parte, manifestó que conocía los requisitos para pensionarse en el ISS, y que vivía comparando los dos regímenes pensionales, pero que nunca hizo el esfuerzo para pasarse antes de los 53 años de edad, ya que para ese entonces trabajaba en obra o labor y solo le alcanzaba para pagar el mínimo, por lo que pensó que no tendría como pensionarse, además de que le era muy complicado que su empleador le diera permiso para realizar el trámite del traslado.

De acuerdo a las anteriores manifestaciones, no encuentra la Sala que efectivamente el demandante conociera de manera clara y detallada las características de ambos regímenes pensionales, como lo entendió el Juez de primera instancia, pues el demandante tan solo relató que supo que era más beneficioso el RPM de acuerdo al cálculo de la mesada que le hizo Porvenir, pero no se le preguntó por parte del fallador si tenía pleno conocimiento de cómo operaba ese régimen, aunado a ello, el señor Héctor señaló que esa información la supo año y medio antes de la audiencia que se llevó a cabo el día 18 de septiembre de 2023, momento para el cual ya se encontraba inmerso en la prohibición establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, pues para entonces tenía 60 años de edad, al haber nacido el 19 de abril de 1963, y si bien dijo que siempre comparó los dos regímenes, pero nunca hizo el mérito por trasladarse antes de los 53 años de edad; también dijo que pensaba que más adelante no tendría cómo pensionarse, lo cual evidencia que realmente no tenía pleno conocimiento de su situación pensional, aspecto que debió haber sido advertida por Porvenir previamente, de suerte que, no observa esta Colegiatura una confesión en los términos del artículo 191 del CGP, esto es, que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a

ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**.

En esta perspectiva, la declaratoria de ineficacia hace que las cosas vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación; o dicho, en otros términos, 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). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros y gastos financieros, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795.2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras), por lo que se dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Por lo tanto, se hace necesario **REVOCAR** la decisión de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por el demandante Héctor Henao Mejía el 28 de octubre de 1996, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que el acto jurídico del traslado no produjo efectos, pues ante la violación del deber de información dicho acto no puede proyectarse en el mundo de las relaciones jurídicas, razón por la cual se impone el regreso automático del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En consecuencia, se condenará a las AFP Porvenir a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquellas, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el el 28 de octubre de 1996 y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, tal y como se dispuso en sentencia CSJ SL1055-2022.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso la demandada Colpensiones, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

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

### **COSTAS**

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas COLPENSIONES y AFP Porvenir S.A., como quiera que el recurso de apelación salió avante y en virtud del numeral 4 del artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el señor Héctor Henao Mejía al régimen de ahorro individual el 28 de octubre de 1996, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de diciembre de ese mismo año, por intermedio de la AFP Colpatria hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, declarar válida la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, las cotizaciones recibidas en su integridad desde el 28 de octubre de 1996 y en adelante, lo que incluye gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los bonos pensionales si los hubiere y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea la accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral.

**CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas conforme a lo motivado.

**QUINTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES, y AFP PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada  
023 2023 00107 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Colpensiones y Porvenir S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

## República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310502620200040701</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ÁNGELA LUCERO MUNÉVAR VALDERRAMA</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.</b></li> <li>- <b>COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Ángela Lucero Munévar Valderrama** se declare la existencia de un vicio del consentimiento, que el fondo privado faltó a su deber de información, impidiendo de esta manera el retorno a tiempo al RPM. Como consecuencia, se decida sobre la nulidad e invalidez de las actas o formularios de afiliación suscritos, mediante los cuales inició y siguió en el RAIS, se disponga que para todos los efectos continúa afiliada en el RPM, se ordene a que el fondo en el que se encuentra actualmente vinculada realice la devolución de sus aportes a Colpensiones y esta última entidad la tenga afiliada al RPM, a lo que resulte probado ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho (f° 7, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 4 a 6, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 2 de agosto de 1959; que estuvo afiliada en el RPM desde el 7 de marzo de 1983, hasta el 1 de abril de 1994; que para la época en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, comenzaron a proliferarse los fondos privados de pensiones realizando campañas mediáticas en todos los medios de comunicación efectuando publicaciones acerca de los beneficios que ofrecían, campañas que fueron promovidas al interior de los sitios de trabajo por los asesores de dichos fondos, tal y cual como ocurrió en su caso en donde los asesores le señalaron sobre los beneficios de trasladarse de régimen pensional, entre los cuales se incluía mejores condiciones en su pensión, asimismo le indicaron que el ISS se iba acabar y que los afiliados a él perderían sus aportes, motivo por el cual tomó la decisión de trasladarse en abril de 1994, con la AFP Horizonte.

Precisó que, el día 23 de diciembre de 2019, presentó ante la AFP Skandia y Colpensiones solicitud de nulidad o invalidez de la afiliación, siendo negada la solicitud por parte de Skandia, en cuanto Colpensiones no dio contestación a la referida petición. Arguyó que, la AFP Skandia le realizó una simulación pensional estableciendo que la misma ascendería a la suma de \$990.000, mientras que en el RPM sería de \$1.900.000.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 06 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación RPM aclarando que los aportes se efectuaron hasta el 10 de mayo de 1991 y no hasta el 10 de abril de 1994, como se indicaba en la demanda, igualmente aceptó la petición que fue presentada ante la entidad; en relación a los demás hechos dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

**SKANDIA S.A.** contestó (archivo PDF 11 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió las campañas publicitarias que se hicieron por parte de los fondos privados una vez fueron creados, los cuales se hicieron en ejercicio de las disposiciones legales, la vinculación de la demandante ante dicho fondo, indicando que se dio en dos ocasiones, la primera, el 1 de octubre de 2009, hasta el 31 de agosto de 2011, proveniente de la AFP

Colfondos y la segunda, el 16 de noviembre de 2013, procedente de la AFP Horizonte hoy Porvenir, afiliación que a la fecha se encuentra vigente, también reconoció la petición que fue presentada por la señora Angela Munévar ante dicho fondo; respecto de los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito, propuso las de actos de relacionamiento, Skandia no participó, ni intervino en el momento de la selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón a la edad y tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares, ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro y gastos de administración, buena fe y genérica.

De otro lado, solicitó fuera llamada en garantía a la aseguradora **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** en virtud de los contratos de seguros previsionales suscritos entre dicha entidad y Skandia, solicitud que fue admitida mediante providencia del 6 de julio de 2022 (archivo PDF 13, carpeta 1ª inst. exp. digital), ordenándose correr traslado a la aseguradora para que diera contestación al llamamiento.

Dentro del término de traslado, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contestó archivo (PDF 17, carpeta 1ª inst. exp. digital), señalando que ni se oponía, ni se allanaba a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos dijo no constarle ninguno de ellos.

En relación con el llamamiento, manifestó que se oponía a las pretensiones del mismo. Respecto de los hechos, indicó ser cierto que la AFP Skandia contrató con ellos un seguro previsional de invalidez y sobrevivencia con vigencia 2009-2011 y 2014-2018, frente a los demás dijo no ser cierto.

Referente a la demanda, propuso como excepciones de fondo las que denominó, las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de autonomía de la voluntad, sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas, válidas y oponibles, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de ineficacia material o de invalidación de los actos jurídicos de afiliación de la demandante al RAIS y posterior

traslado horizontal, legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional por estar en el periodo de carencia.

En cuanto al llamamiento en garantía, propuso las excepciones que denominó, el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE es improcedente por cuanto Skandia S.A. carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante, al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP Skandia, MAPFRE no se encuentra obligada en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la primas, ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPFRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando al llamante y por lo mismo no esta obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

**COLFONDOS** contestó (archivo PDF 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose también a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, manifestó no ser cierto el numeral 3 y no constarle los demás.

Como medio de defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 21, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante y los varios traslados que realizó la señora Angela Lucero en el RAIS; en relación a los demás hechos manifestó no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de mérito, las de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin justa causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de septiembre de 2023 (archivo 35, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante ANGELA LUCERO MUNÉVAR VALDERRAMA al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al fondo de pensiones SKANDIA a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Lo anterior, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a los fondos de pensiones PORVENIR y COLFONDOS a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los dineros que descontó de la cuenta de ahorro individual de la demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante.

**QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas.

**SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a las demandadas COLFONDOS, PORVENIR y SKANDIA, y a favor de la demandante, a razón de 33.33% a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de \$1.500.000.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a la Llamada en Garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas del llamamiento en garantía a SKANDIA, y a favor de la llamada en garantía, fijándose como agencias en Derecho la suma de \$800.000.

**Para fundamentar su decisión**, señaló que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL12136-2014, indicó que en virtud de lo previsto en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos lo que debía analizarse era el acto jurídico que generó el traslado a fin de establecerse si el mismo había resultado eficaz o no, precisando la mencionada sentencia que para entenderse que la afiliación había sido libre y voluntaria, se debía verificar si la administradora había puesto en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y los beneficios que obtendría, examinándose si la entidad había

garantizado una decisión informada que permitiera una manifestación de voluntad autónoma y consiente.

Recalcó que, conforme a lo enseñado por la Corte el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por lo cual debía tenerse en cuenta el momento histórico de la afiliación, igualmente dicha Corporación había dicho que el consentimiento vertido en los formularios de afiliación no era suficiente, pues se debía demostrar un consentimiento debidamente informado por parte del fondo de pensiones. Asimismo el Decreto 656 de 1994, establece en su artículo 15, la obligación de que todo fondo debía tener un reglamento que contuviera derechos y deberes de sus afiliados, que pasarían a ser consumidores financieros y por lo tanto, tendrían una serie de obligaciones respecto de dicho fondo pensional, aspectos que debían haberse puesto de presente al momento en que se suscribió el formulario de afiliación.

Sostuvo que, en el caso bajo estudio se habían aportado varios formularios de afiliación que daban cuenta que efectivamente la demandante se encontraba afiliada al régimen de prima media y que se trasladó al RAIS, que de dicha documental tan solo se encontraba plasmado los datos personales de la actora, pero no se podía establecer las circunstancias de cómo se había logrado la suscripción del mismo o que asesoría se había brindado en ese momento; que al verificarse los testimonios rendidos en audiencia no se establecía tampoco el tiempo, modo y lugar en que se dio la afiliación de la demandante al RAIS y en cuanto al interrogatorio de parte no se había logrado ninguna confesión; por consiguiente, no había quedado demostrado que para el año 1994, momento en que la señora Angela Munévar se le hubiera brindado una información clara, transparente y oportuna sobre las características del RAIS y las diferencias con el RPM, razón por lo cual debía declararse ineficaz el traslado.

En cuanto al llamamiento en garantía, expuso que teniendo en cuenta las pólizas de seguros aportadas por las partes, de las mismas lo que se desprendía es que el objeto consistió en la consecución de la suma previsional en caso de invalidez o muerte de la demandante, pero en ninguna de ellas se había pactado alguna cláusula en la que se estableciera como objeto la condena relacionada con los hechos y pretensiones de la demanda, por lo cual debía absolverse a la llamada en garantía.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación, argumentando que de acuerdo con el acervo probatorio obrante dentro del expediente se había demostrado que la parte actora había suscrito formulario de afiliación con la AFP Horizonte de

forma libre, espontánea y sin presiones, lo cual no daba lugar a la declaratoria de ineficacia.

Aunado a lo anterior, refirió que tampoco habría lugar a la condena por gastos de administración, prima de seguro previsional y dineros destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional a través de conceptos doctrinales ha definido la indexación como el *«sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc»*.

Adujo que, conforme a lo expuesto podría definirse a la indexación como un sistema que consiste a traer a valor presente el dinero, para que este no pierda su poder adquisitivo; que en el presente asunto los gastos de administración no perdieron su poder adquisitivo, contrario a ello, tales gastos lograron incrementar el saldo de la cuenta de ahorro individual de la demandante, adicionalmente dichos gastos de administración no le hubieran generado ningún tipo de rendimiento en el RPM, de manera que al ser devueltos generaría un enriquecimiento sin justa causa por parte de Colpensiones, tal y como había sido analizado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en sentencia 147 del 9 de junio de 2023.

Por último, solicitó fuera absuelto a la condena en costas, teniendo en cuenta que la actora no se encuentra actualmente afiliada a dicho fondo, lo cual imposibilita a que deba ser trasladada al RPM, además de encontrarse en la prohibición establecida en el literal e), artículo 2, de la Ley 797 de 2003.

**COLFONDOS** sustentó su recurso solicitando se revoque la condena respecto de retornar al RPM los gastos de administración, ya que se habían causado y descontado por disposición legal y no por capricho de la AFP, por ende, eran exigibles, vigentes y exequibles. Adicionalmente, en virtud del Decreto 2555 de 2010, los gastos de administración tenían una destinación específica entre los cuales se encontraba la compra de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia en virtud de los cuales la actora había estado amparada.

Arguyó que, la rentabilidad que generaba los fondos de pensiones resultaba superior a la que se generaba en el RPM, por lo que ordenarse su devolución generaría un enriquecimiento injustificado por parte de Colpensiones, además que los mismos

no hacían parte de la financiación de la pensión de vejez, además eran de tracto sucesivo, por lo que estaban afectados por el fenómeno de la prescripción. Por otra parte, no se encontraban en poder de la AFP y en la etapa de fijación del litigio no se había establecido la devolución de dineros que estuvieran en poder de terceros que no fueron vinculados al proceso, como tampoco habían sido solicitados en la demanda, tampoco resultaba procedente la indexación ya que con los rendimientos habían quedado más que satisfechos y/o compensados dichos aspectos.

**SKANDIA S.A.** argumentó su recurso señalando que se encontraba inconforme con lo ordenado en el ordinal segundo en el que se decidió trasladar todos los aportes efectuados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración y las sumas previsionales debidamente indexadas a cargo del patrimonio del fondo, lo anterior, teniendo en cuenta que la actora se le había brindado toda la información ajustada a las normas que regulaban el sistema de ahorro individual para que tomará la decisión que mejor se acomodara a sus intereses.

Refirió que, el *a quo* no había tenido en cuenta que la actora en interrogatorio de parte había manifestado que sí conocía de los beneficios del RAIS, y que le informaron que podía efectuar aportes voluntarios, por lo cual no resultaba acertado que se debiera reconocer los gastos de administración, pues los mismos se encontraban regulados por la Ley, y el fondo había administrado los dineros de la accionante con diligencia y cuidado.

Acotó que, en caso de establecerse que el acto de traslado nunca existió, se entendía que la AFP no debió administrar la cuenta de ahorro individual de la actora y por ende, los rendimientos no se causaron, por lo cual tampoco se debió cobrar una comisión de administración, por lo que ordenarse su devolución se estaría constituyendo la demandante en un enriquecimiento sin justa causa. De otra parte, adujo que quien debía responder por esos descuentos era la aseguradora MAPFRE, pues la AFP los descontó de buena fe y los canceló a dicha aseguradora.

**COLPENSIONES** sustentó el recurso indicando que se había pasado por alto, que para el momento del traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, tan solo bastaba con la aceptación espontánea, libre y expresa de la afiliada lo cual se manifestaba con la firma del formulario de afiliación, no siendo dable imponer a las AFP obligaciones no previstas en el ordenamiento jurídico vigente para el momento del traslado, pues tal exigencia desvirtuaba el principio de confianza

legítima, tampoco se había tenido en cuenta el principio de la relatividad jurídica en el sentido de que Colpensiones era un tercero de buena fe, por lo que no podía ser favorecida, ni perjudicada por el contrato celebrado entre la demandante y la AFP.

Finalmente, indicó que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia se mantuviera las condenas impuestas a las AFP y se adicionara la sentencia en el sentido que la condena impuesta a Colpensiones consistiera en una obligación de hacer, previo al cumplimiento de las obligaciones que se les impusieron a los fondos privados.

### **CONSIDERACIONES**

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

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., y posteriormente, con las AFP Colfondos y Skandia es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones. Asimismo, se analizará si la llamada en garantía debe responder por las condenas impuesta a la AFP Skandia.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **Ángela Lucero Munévar Valderrama** nació el 2 de agosto de 1959 (f°12, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); *ii)* que se afilió al ISS donde cotizó desde el 07/03/1983, hasta el 10/05/1991, reuniendo un total de 347,71 semanas de cotización (f° 40, archivo PDF 06, carpeta 1ª inst. exp. digital); *iii)* que el **15 de abril de 1994**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Horizonte S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de mayo de 1994, como se desprende del formulario de afiliación y certificado SIAFP (f° 86 y 89, archivo PDF 21, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iv)* que efectuó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: con Porvenir S.A. el 11 de mayo

de 1999, Colfondos el 27 de enero del año 2000, Skandia el 20 de agosto de 2009, Horizonte 26 de julio de 2011 y Skandia 16 de noviembre de 2013, entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente (f.º 38 a 39 y 66, archivo PDF 11, fº 89, archivo PDF 21, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe*

*de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**15 de abril de 1994**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación quede

sin efecto, esto es, que se produzca su ineficacia, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte (CSJ SL4360-2019).

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. suscrito el **15 de abril de 1994**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Además de ello, el hecho de que la actora hubiere manifestado en su interrogatorio de parte que conocía los beneficios del RAIS, al haber señalado que sabía que podía hacer aportes voluntarios, no significa que se le brindó al momento del traslado toda la información necesaria, completa y oportuna, pues no solamente implicaba que se le diera información sobre los beneficios del nuevo régimen pensional, sino que también debió brindarse información sobre las desventajas que se derivaban del traslado y que podían impactar en su futuro pensional.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente, en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. 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.** (Negrillas fuera del texto original).*

*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. (Negrillas fuera del texto original).*

*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.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adocinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas Laborales de otros Tribunales del país como lo pretende Porvenir, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adocinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de*

*pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la

cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Frente al reparo formulado por Skandia S.A. encaminado a que se ordene la devolución de las primas de seguro canceladas por ésta, con cargo a Mapfre Colombia Vida S.A., se indica que el mismo no está llamado a prosperar, pues a criterio de esta Sala tal reembolso en modo alguno debe ser asumido por la aseguradora, debido a que esta fue ajena a los actos de afiliación y traslado que dieron lugar a la ineficacia que se declara. Sumado a ello, los riesgos asegurados no son otros más que la muerte, invalidez por riesgo común, incapacidad temporal y auxilio funerario, sin que de allí se desprenda que la aseguradora deba garantizar patrimonialmente las obligaciones impuestas en el presente juicio, dado que su responsabilidad se limita únicamente a las coberturas contratadas, esto es frente la invalidez y sobrevivencia, respecto de la afiliación del promotor de la contienda, al fondo de pensiones Skandia.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Porvenir S.A. en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que trasladar al RPM las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales, entre otros, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Porvenir S.A. y Skandia, comoquiera que sus recursos de alza no prosperaron de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

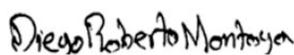
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Skandia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Skandia y Porvenir S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



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

**República de Colombia**

Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310502620220032901</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>PAOLA MARÍA TERESA SOFÍA GARLATTI BERNAL</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:****ANTECEDENTES**

Pretende la señora **Paola María Teresa Sofía Garlatti Bernal** se declare la ineficacia del traslado del RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A., el cual se realizó el 1 de abril de 1998. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones los dineros recaudados por concepto de aportes pensionales con sus respectivos rendimientos, la información obtenida a través de las planillas de autoliquidación de aportes y que constituye su historia laboral, las sumas percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexadas, se ordene a Colpensiones anular el registro de traslado, a recibirla y registrar en las bases de datos la información correspondiente de los aportes que sean trasladados por el fondo privado, al pago de costas, agencias en derecho a cargo de Porvenir y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 3 a 4, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 2, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 11 de julio de 1966; que se afilió al Sistema General de Pensiones el 22 de agosto de 1988, a través del ISS en donde cotizó un total de 494,71 semanas.

Relató que, no recibió asesoría sobre las diferencias entre los regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993; que suscribió formulario de traslado con la AFP Porvenir el día 1 de abril de 1998; que al momento de obtener su firma el asesor no le suministró información suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa que le permitiera decidir libremente sin vicio alguno en su consentimiento, no le realizó una proyección del monto o saldo que debía realizar para alcanzar una mesada pensional de acuerdo a sus expectativas.

Agregó que, el asesor tampoco le informó sobre los requisitos exigidos en el RAIS para acceder a la pensión de vejez, ni las diferentes modalidades de pensión a las que podía optar, no le dijo sobre las desventajas de ese régimen. Arguyó que, posteriormente la AFP Porvenir le hizo una proyección de su mesada pensional, indicándole que la misma ascendería a la suma de \$1.824.000.

Describió que, solicitó ante Colpensiones le hiciera una proyección de la mesada pensional que pudiera haber recibido en ese régimen; sin embargo, dicha entidad no atendió su solicitud aduciendo que debía abstenerse de hacerlo dado que las variables utilizadas en el monto de la mesada pensional diferían con las de los fondos privados; que en consideración a dicha respuesta contrató un profesional para que le realizara la proyección de su mesada en el RPM, resultado que había arrojado la suma de \$5.943.587.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 10 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento de la demandante, su afiliación a dicho régimen y las semanas que cotizó dentro del mismo; respecto a los demás hechos dijo no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento

legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

**AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo PDF 11 carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, restituciones mutuas y genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de agosto de 2023 (archivos 17 y 18, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** ineficaz el traslado efectuado por la demandante Paola María Teresa Sofía Garlatti Bernal CC 39694794, al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al fondo de pensiones **PORVENIR S.A** a que transfiera a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** la totalidad de los ahorros realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros causados así como el porcentaje correspondiente de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** para que acepte dicha transferencia y contabilice, para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por el demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas de esta instancia al fondo de pensiones **PORVENIR S.A** fijándose como agencias en Derecho la suma de **UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000)**.

**Para fundamentar su decisión**, señaló que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL12136-2014, indicó que en virtud de lo previsto en el literal b) artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en este tipo de casos lo que debía analizarse era el acto jurídico que generó el traslado a fin de establecerse si el mismo había resultado eficaz o no, precisando la mencionada sentencia que para entenderse que la afiliación había sido libre y voluntaria, se debía verificar si la administradora había puesto en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y los beneficios que obtendría, examinándose si la entidad había

garantizado una decisión informada que permitiera una manifestación de voluntad autónoma y consiente.

Recalcó que, conforme a lo enseñado por la Corte el deber de información ha existido desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por lo cual debía tenerse en cuenta el momento histórico de la afiliación, igualmente dicha Corporación había dicho que el consentimiento vertido en los formularios de afiliación no era suficiente, pues se debía demostrar un consentimiento debidamente informado por parte del fondo de pensiones. Asimismo el Decreto 656 de 1994, establece en su artículo 15, la obligación de que todo fondo debía tener un reglamento que contuviera derechos y deberes de sus afiliados, que pasarían a ser consumidores financieros y por lo tanto, tendrían una serie de obligaciones respecto de dicho fondo pensional, aspectos que debían haberse puesto de presente al momento en que se suscribió el formulario de afiliación.

Sostuvo que, en el caso bajo estudio se contaba con formulario de afiliación suscrito con la AFP Porvenir, la cual se había hecho efectiva a partir de abril de 1998, también figuraba formulario de afiliación suscrito con la AFP Colpatria, documentos de los cuales solo se podía establecer los datos personales de la demandante y datos del empleador, también se podía observar de los dos formularios que aparecía el nombre del asesor comercial responsable, de manera que no resultaba acertada las consideraciones del fondo privado en cuanto a que no le podían endilgar responsabilidad dado que al haber sido aportado el formulario de afiliación por parte del empleador, la entidad lo único que podía haber hecho era afiliarlo.

Consideró que, no compartía dicha posición, teniendo en cuenta que el fondo de pensiones era quien tenía la obligación de brindar una asesoría clara y suficiente a su posible afiliado, lo cual no podía ser delegado al empleador, y en caso de haber sido así, tenía que tomar todas las medidas tendientes o conducentes a que el empleador suministrara la información necesaria a su trabajador respecto a la afiliación del fondo pensional, máxime que en los dos formularios aportados figuraba que sí había existido un asesor comercial, bajo tales postulados debía declarar ineficaz el traslado.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación parcial respecto al numeral segundo de la sentencia, consistente en tener que devolver estas sumas debidamente indexadas con cargo a sus propios recursos, indicó que en la sentencia CSJ SL9316-

2016 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había precisado que la indexación era la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía; que en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que debía cumplir las AFP estaba la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, resultaba incompatible y excluyente ordenar la indexación, ya que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se habían visto afectados por la inflación; por el contrario, le había generado rendimientos que no hubiera conseguido en el régimen de prima media.

Acotó que, al respecto el Tribunal Superior de Cali dentro del proceso con radicado 2022-562, del 20 de enero del año 2023, había considerado: *«Respecto a la indexación, la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón, se revoca dicha condena a Colfondos y Porvenir»*, luego entonces, ordenar dicho emolumento resultaba una doble sanción.

**COLPENSIONES** también interpuso recurso de apelación, argumentando que de conformidad con la carga de la prueba, el artículo 167 del CGP establecía: *«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*. Resaltó que, en ese sentido, el Tribunal Superior de Bogotá en varios pronunciamientos ha puesto de presente dicho articulado como en la sentencia con ponencia del magistrado Carlos Andrés Vargas del 10 de octubre de 2017, en el proceso 1920150915, en donde refirió que los vicios del consentimiento por error, fuerza y dolo debían ser demostrados por las partes que lo alegaban, de ese modo, las partes tenían la obligación de probar los supuestos fácticos en que fundaban sus pretensiones según el extremo que ocuparan.

Agregó que, en el mismo sentido, en sentencia con radicado 072015082201 del Tribunal Superior de Bogotá con ponencia del magistrado Manuel Serrano Baquero, se había dicho que los vicios del consentimiento que se habían presentado al momento de suscribir el traslado de régimen por error inducido por dolo, estimaba la Sala que no se habían aportado las pruebas pertinentes y suficientes por quien tenía la carga procesal, en ese caso la parte demandante, al tenor de lo expuesto en el artículo 167 CGP.

Enfatizó que, conforme a la jurisprudencia citada le correspondía a la demandante demostrar los vicios de consentimiento, siendo desproporcionado colocar la carga de la prueba en las AFP, en el caso particular en Colpensiones quien era la que resultaba ser la más afectada, máxime cuando la afiliación se había dado en el año 1998, es decir, ya había transcurrido 25 años, siendo imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, más aún cuando para dicha data no era obligatorio dejar un registro documental de la misma, por lo cual era completamente aplicable en estos casos el principio de que nadie estaba obligado a lo imposible.

Por último, indicó que si se llegase a condenar en segunda instancia en costas y agencias en derecho, ello conllevaría a un detrimento patrimonial al fondo; por consiguiente, solicitaba se revocará la sentencia y se absolviera a la entidad de cada uno de los numerales.

## CONSIDERACIONES

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

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones. Asimismo, se analizará si procede la condena en costas en primera instancia a cargo de Colpensiones.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **Paola María Teresa Sofía Garlatti Bernal** nació el 11 de julio de 1966 (f°37, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst. exp. digital); *ii)* que se afilió al ISS donde cotizó desde el 22/08/1988, hasta el 28/02/1998, reuniendo un total de 494,71 semanas de cotización (archivo GRP-SCH-HL-66554443332211\_2467-2023, carpeta 10, carpeta 1ª inst. exp. digital); *iii)* que el **3 de febrero de 1998**, se trasladó al RAIS

mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1 de abril de 1998, como se desprende del formulario de afiliación y certificado SIAFP (f° 75 y 79, archivo PDF 11, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iv*) que posteriormente, se trasladó a la AFP Colpatria Pensiones y Cesantías el día 17 de septiembre de 1999, a Horizonte el día 29 de septiembre del año 2000 y finalmente retornó a Porvenir el día 1 de enero de 2014, entidad en la cual se encuentra afiliada actualmente (f.° 75 y 80, archivo PDF 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que son las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la

carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»*, en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en la que la accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**3 de febrero de 1998**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Conforme lo anterior, la AFP Porvenir S.A. que fue la que propició el acto del traslado de régimen pensional tenía el deber de asesoría e información suficiente y

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir S.A. suscrito el **3 de febrero de 1998**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales del accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo**

**permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado la afiliada traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente, en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. 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.** (Negrillas fuera del texto original).*

*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. (Negrillas fuera del texto original).*

*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.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que las administradoras de pensiones, no cumplieron con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó la juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por otras Salas Laborales de este Tribunal o de otros Tribunales del País como lo pretende las accionadas, pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por él aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## PRESCRIPCIÓN

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma resultaría procedente, toda vez que el numeral 1 del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que recibir las sumas trasladadas y actualizar la historia laboral de la demandante, además de haber presentado oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas; no obstante, se advierte que la sentencia de primera instancia el *a quo* solo condenó al pago de las mismas a Porvenir, de manera que se mantendrá su decisión, pues de no ser así, se haría más gravosa la situación de Colpensiones.

### **COSTAS**

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

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

### **RESUELVE:**

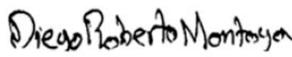
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. y Colpensiones.

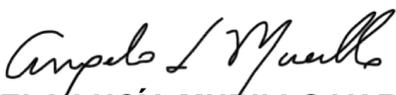
### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada  
026 2022 00329 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Colpensiones y Porvenir S.A. en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**República de Colombia**

Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503120200030201</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ULPIANO ORJUELA AVELLANEDA</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>CEMEX COLOMBIA S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA****ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Ulpiano Orjuela Avellaneda**, se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad CEMEX COLOMBIA S.A. antes INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. entre el 4 de julio de 1977, hasta el 7 de enero de 1987. En consecuencia, se condene a la demandada CEMEX COLOMBIA S.A. a pagar las cotizaciones a pensión con destino a Colpensiones por el periodo comprendido entre el 4 de julio de 1977, hasta el 6 de marzo de 1985, que suman un total de 402,88 semanas; que se ordene a Colpensiones a realizar el respectivo cálculo actuarial y a CEMEX COLOMBIA S.A. a pagar el valor del mismo, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión anticipada de vejez por invalidez a partir del 12 de marzo de 2019, al pago de las mesadas ordinarias y extraordinarias que se hayan causado, al pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a la indexación, a lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (f° 4 a 5, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst, exp. Digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 2 a 3, archivo PDF 01, carpeta 1ª inst, exp. Digital), señaló que nació el 4 de marzo de 1955; que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017; que en la historia laboral actualizada al 14 de enero de 2020, erróneamente acredita un total de 755,29 semanas de cotización hasta el 30 de abril de 2015; que laboró para la empresa CEMEX COLOMBIA S.A. antes INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. en el periodo comprendido entre el 04/07/1977, hasta el 07/01/1987, que comprende un total de 496 semanas laboradas; que el salario básico mensual devengado durante ese tiempo laborado correspondía a la suma de \$28.727, en el cargo de conductor, como se desprende de la certificación expedida de fecha 12 de marzo de 1993.

Acotó que, en la historia laboral expedida por Colpensiones no se registra el periodo comprendido entre el 04/07/1977, hasta el 06/03/1985; que la empresa demandada no le cotizó, ni tampoco realizó los aprovisionamientos establecidos en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946; que al incluirse dicho periodo realmente acreditaría en su historia laboral un total de 1.157 semanas laboradas y cotizadas.

Precisó que, el día 16 de noviembre de 2016, inició su proceso de pérdida de capacidad laboral mediante radicado 2017 12123723 ante Colpensiones; que a través de dictamen DML-2320 de 2019, Colpensiones lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 62.1% de origen común y con fecha de estructuración 12 de marzo de 2019; que mediante resolución SUB 28959 del 31 de enero de 2018, dicha entidad le reconoció indemnización sustitutiva de vejez por valor de \$29.671.179; que el día 4 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión por invalidez, la cual fue negada mediante resolución SUB 286107 del 17 de octubre de 2019; que frente a esa decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; que por medio de las resoluciones SUB 310145 del 13 de noviembre de 2019 y DPE 15362 del 27 de diciembre de ese mismo año, fueron decididos los recursos interpuestos, en los que se confirmó la negativa al derecho pensional.

Refirió que, solicitó ante Colpensiones le efectuara cálculo actuarial sobre el tiempo no pagado por parte de CEMEX COLOMBIA S.A.; que el día 14 de julio de 2020, la mencionada entidad le contestó informándole que daría traslado al área competente, pero que para la fecha de presentación de la demanda aún no se había dado respuesta de fondo; que el día 24 de julio de 2020, envió comunicación a la empresa CEMEX COLOMBIA S.A. solicitándole el cálculo actuarial, quien le respondió: *«Es importante precisar que CEMEX COLOMBIA S.A. no se fusionó, ni*

*compró, ni absorbió a la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., ésta fue liquidada en noviembre del año 2005».*

### **POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

**CEMEX DE COLOMBIA S.A.** contestó (archivo PDF 008.2020-302, carpeta 1ª inst, exp. Digital), oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, aceptó petición formulada por el actor y respuesta, en relación a los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes.

Propuso, como excepciones de fondo, las de cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

**COLPENSIONES** contestó (archivo PDF 009, carpeta 1ª inst, exp. Digital), oponiéndose igualmente a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor y edad, las cotizaciones efectivamente realizadas por la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. ante dicho fondo, la solicitud de pérdida de capacidad laboral presentado por el señor Orjuela y el dictamen que le fue expedido, las resoluciones que fueron proferidas en las que se le reconoció la indemnización sustitutiva de vejez y en las que se negó el derecho pensional y la solicitud de cálculo actuarial allegado por el demandante.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 2 de agosto de 2022 (archivo 43, carpeta 1ª inst, exp. Digital), resolvió:

**PRIMERO: ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante **ULPIANO ORJUELA AVELLANEDA** a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **CEMEX COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO: CONDENAR** al demandante **ULPIANO ORJUELA AVELLANEDA** al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de \$100.000 a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y de \$100.000 a favor de **CEMEX COLOMBIA S.A.**

Para **fundamentar su decisión**, señaló que, en cuanto a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, se tenía que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, establecía como requisitos para obtener la pensión de invalidez, se acreditara la condición de invalidez por enfermedad y que hubiera cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; que en el presente caso se había aportado dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante y en ese dictamen aparecía como fecha de estructuración 12 de marzo del 2019, y una pérdida de capacidad laboral del 62.1%; no obstante, no acreditaba el número de semanas requerido, teniendo en cuenta que había dejado de cotizar en el año 2015. Seguidamente, analizó los requisitos para la pensión de vejez anticipada por invalidez estableciendo que no reunía tampoco dichos requisitos, comoquiera que no acreditaba 1.000 semanas cotizadas como lo disponía la norma, ya que tan solo contaba con 758 semanas.

En cuanto a la solicitud de cálculo actuarial por parte de la demandada CEMEX COLOMBIA S.A. sostuvo que según aparecía en la certificación de fecha 12 de marzo de 1993, el señor Ulpiano Orjuela Avellaneda trabajó para la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. desde el 4 de julio de 1977, hasta el 7 de enero de 1987, desempeñándose en el cargo de conductor con un sueldo básico mensual de \$28.727, también se había aportado contrato de trabajo, entre otros documentos, por lo que debía entonces entrarse a determinar el vínculo que existía entre INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. y CEMEX COLOMBIA S.A.

Al respecto, señaló que, al revisar el certificado de existencia y representación legal de CEMEX COLOMBIA S.A, no existía prueba alguna que indicara que consistían en la misma empresa, no se advertía ningún proceso de función, ni de absorción, ni de cambio de nombre; que al revisarse si había existido sustitución patronal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del CST, se debía cumplir con los siguientes requisitos: *i)* existiera cambio de patrono, *ii)* la continuidad de la empresa, y *iii)* la continuidad del trabajador al servicio de esta, es decir, que una vez entró a operar la nueva empresa el contrato de trabajo continuara vigente.

Consideró que, de acuerdo al acervo probatorio el demandante había laborado con INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. entre el 4 de julio de 1977, al 7 de enero de 1987, pero no aparecía prueba alguna de que hubiera laborado para CEMEX S.A. Adujo que, si bien no desconocía que aun cuando no

existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales en la zona, el empleador debía realizar el pago del cálculo actuarial a favor del trabajador como había enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala de casación Laboral, encontrando que en el presente asunto la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. había afiliado al actor al ISS a partir del 1 de marzo de 1985, de manera que tenía la obligación de haber realizado dicha cotización; sin embargo, dicha sociedad ya no existía jurídicamente, teniendo en cuenta que el proceso de disolución y liquidación ya había terminado, motivo por el cual las pretensiones incoadas por la parte actora no prosperaban.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que lo solicitado en la demanda había sido el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, en donde se dijo claramente que para reunir los requisitos debía incluirse los aportes pensionales del período comprendido entre el 4 de julio de 1977, al 6 de marzo de 1985; que en un caso similar se había tramitado un proceso ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, donde había sido también parte CEMEX COLOMBIA S.A, siendo condenada dicha sociedad al pago del cálculo actuarial, dado que sí tenía el deber y la obligación del aprovisionamiento, así no existiera INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., toda vez que, la demandada tenía toda la documentación de los empleados de INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., adicionalmente al momento de la liquidación tenía más del 98% de las acciones.

### **CONSIDERACIONES**

La Sala, en atención al principio de consonancia establecido en el artículo 66-A del CPTSS, resolverá el recurso en estricto sentido a lo que fue materia de alzada, acorde con las inconformidades planteadas por el apelante.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados, procede esta Sala a determinar: *i)* si hay lugar o no, a condenar a la demandada CEMEX COLOMBIA S.A. al pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes en pensión por el tiempo laborado por el actor entre el 4 de julio de 1977, hasta el 5 de marzo de 1985; *ii)* si el actor reúne los requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez

contemplada en el parágrafo 4, artículo 33 de la Ley 100 de 1993; y *iii*) si hay lugar al pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y a la indexación, y si operó o no la excepción de prescripción.

En el presente asunto, no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i*) que el señor Ulpiano Orjuela Avellaneda laboró para la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. entre el 4 de julio de 1977, hasta el 7 de enero de 1987, desempeñándose en el cargo de conductor con un sueldo básico de \$28.727, como da cuenta el certificado laboral expedido el día 12 de marzo de 1993, el contrato laboral suscrito entre las partes y la liquidación final de prestaciones sociales (f° 58, carpeta 01, f° 66 a 69, 74, carpeta 008.2020-302, carpeta 1ª inst, exp. Digital); *ii*) que la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. lo inscribió al ISS en el año 1985, realizándole aportes a pensión a partir del 06/03/1985, hasta el 07/01/1987 (f° 70, carpeta 008.2020-302, carpeta CC-3069115 HL, carpeta CC-3069115, carpeta 1ª inst, exp. Digital); *iii*) que actualmente acredita 755,71 semanas de cotización en su historia laboral (carpeta CC-3069115 HL, carpeta CC-3069115, carpeta 1ª inst, exp. Digital); *iv*) que nació el 4 de marzo de 1955 (carpeta CC-3069115, carpeta 1ª inst, exp. Digital); *v*) que mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral del 9 de mayo de 2019, emitido por Colpensiones, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 62.1%, con fecha de estructuración 12 de marzo de 2019, de origen común (archivo GRP-DCP-CL-2018, carpeta CC-3069115, carpeta 1ª inst, exp. Digital); *vi*) que mediante resolución No. SUB 28959 del 31 de enero de 2018, Colpensiones le reconoció indemnización sustitutiva de vejez por valor de \$29.671.179 (f° 60 a 66, archivo 001, carpeta 1ª inst, exp. Digital); y *vii*) que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de una pensión de invalidez la cual se negó a través de las resoluciones SUB 286107 del 17 de octubre de 2019, SUB 310145 del 13 de noviembre de 2019 y DPE 15362 del 27 de diciembre de 2019 (f° 60 a 90 archivo 001, carpeta 1ª inst, exp. Digital).

#### **i) Cálculo actuarial**

Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, de manera reiterada y pacífica, ha indicado que la ausencia de aportes ante la falta de cobertura del ISS, debe ser cubierta por el empleador omiso a través del pago de un cálculo actuarial, pues el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, previó para los empleadores la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores.

El anterior criterio jurisprudencial fue fijado a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL 17300-2014, el cual fue reiterado recientemente en sentencia CSJ SL313-2022; en esta última se indicó:

*De entrada debe anunciar la Corte que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto existe una decantada línea jurisprudencial en torno a las consecuencias que supone la no afiliación de los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, incluso en aquellos casos en los cuales no existía cobertura, ni obligación de inscripción, dado el avance progresivo que tuvo en aquel entonces el sistema, tanto en materia territorial como por sectores industriales.*

*Aunque hubo posiciones divergentes en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, el criterio respecto de que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así razonó entonces la Sala:*

*No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.*

*Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.*

*Precisamente, el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que, de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso, las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de*

*forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.*

*En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable grabarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.*

(...)

*En el sub lite, se recuerda, están presentes los presupuestos reseñados para aplicar la línea jurisprudencial que se ha mencionado, pues si bien es cierto que solo hasta la expedición por parte del ISS de la Resolución 4250 de septiembre 28 de 1993, se hizo el llamamiento a inscripción a los empleadores y trabajadores de la industria del petróleo, no lo es menos que, tal como lo reconoce la censura, dichas empresas tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación pensional en los términos del art. 260 del CST y, por ende, les aplica lo dispuesto por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946:*

*ARTÍCULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.*

*ARTÍCULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que, de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.*

*En ningún caso, las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.*

*Esa misma línea de pensamiento, sustentada en que de conformidad con los principios constitucionales que informan la seguridad social, el trabajador no debe soportar el efecto negativo derivado del hecho de que en ese periodo de tiempo no se hayan materializado las cotizaciones, ha sido seguida también por la Corte Constitucional, lo cual no significa, contrario a lo afirmado por la impugnante, que no existió el deber de aprovisionamiento del capital que contribuiría al financiamiento de la pensión una vez el ISS asumiera los riesgos de IVM.*

En concordancia con el anterior criterio jurisprudencial, esta Sala ratifica que, independientemente de sí, la afiliación al ISS no se realizó por omisión del empleador o porque no había cobertura en ese momento en el lugar donde se

ejecutó la relación laboral, es obligación del empresario pagar mediante el cálculo actuarial los periodos durante los cuales el trabajador estuvo a su servicio.

Recuérdese que, la consecuencia de la omisión en la afiliación del trabajador se traduce en «*un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, con la condición de que el empleador traslade un cálculo a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes*» (CSJ SL14388-2015), solución que como para el caso de autos, implica que el tiempo trabajado por el actor, durante el cual no hubo afiliación, pueda tenerse en cuenta para efectos pensionales, en la medida que serán incorporadas en el valor del cálculo actuarial que debe pagar el empleador omiso.

En el asunto bajo estudio, se tiene que el empleador INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. inscribió al ISS al señor Ulpiano solo a partir del año 1985, a pesar de que la relación laboral había iniciado el 4 de julio de 1977, de manera que, no cabe duda que dicha sociedad le asiste la obligación de realizar los aportes pensionales faltantes del actor a través de cálculo actuarial; no obstante, la controversia radica en que la empresa CEMEX COLOMBIA S.A. alega en su escrito de contestación que no fusionó, ni compró, ni absorbió a la empresa INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. y que dicha sociedad fue liquidada en noviembre del año 2005; por lo tanto, no tiene la responsabilidad frente a dicho cálculo actuarial.

Frente a este punto, el sentenciador de primer grado adujo que no se trataba de una sustitución patronal bajo los lineamientos del artículo 67 del CST, al no haberse cumplido uno de los requisitos dispuestos por dicha normatividad, consistente en que el señor Orjuela Avellaneda debió haber prestado sus servicios para la empresa CEMEX COLOMBIA S.A. una vez esta entró a operar. A fin de dilucidar dicha controversia, se observa que el señor Carlos José Prada Duarte en calidad de liquidador de INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A., en respuesta al requerimiento ordenado por el *a quo*, señaló (archivo 034, carpeta 1ª inst, exp. Digital):

**CARLOS JOSÉ PRADA DUARTE**, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de Liquidador de **INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A.**, por medio de la presente me permito dar respuesta a las inquietudes elevadas por el Despacho dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

1. Informe dónde se encuentran las historias laborales de los ex trabajadores de Industrias e Inversiones Samper S.A.
  - Al respecto, es preciso indicar que los archivos laborales se encuentran bajo la custodia de la empresa **CEMEX COLOMBIA S.A.**
2. Indicar qué se dispuso frente a las obligaciones de los ex trabajadores de Industrias e Inversiones Samper S.A., en el acto jurídico por medio del cual Industrias e Inversiones Samper S.A. fue adquirida por Cemex Colombia S.A.
  - Frente a lo anterior, es de precisar que mediante el proceso de liquidación, se constituyó un Patrimonio Autónomo "FIDEICOMISO SAMPER 2005", en donde la fiduciaria es la **ALIANZA FIDUCIARIA**, el Fideicomitente es la Sociedad **INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A. EN LIQUIDACIÓN**, y una vez liquidada ésta, sería único fideicomitente del fideicomiso **CEMEX COLOMBIA S.A.**, y dicho patrimonio autónomo tenía como fin garantizar el pago de las obligaciones litigiosas de la Compañía, condicionado únicamente a aquellos procesos judiciales y administrativos que se encontraban en curso para el momento de la liquidación.

Como bien se desprende de la anterior contestación, las historias de los archivos laborales de los trabajadores de **INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A.**, se encuentran en cabeza de **CEMEX COLOMBIA S.A.**, asimismo una vez liquidada la sociedad **INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A.**, sería el único fideicomitente **CEMEX COLOMBIA S.A.**, de lo cual se desprende que **CEMEX COLOMBIA S.A.** adquirió una responsabilidad frente a los trabajadores que tenía **INDUSTRIAS E INVERSIONES SAMPER S.A.**, ello en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 69 del CST, en donde se indica: «1. *El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo*».

En lo que atañe, a la figura de la sustitución patronal entre estas dos sociedades la Corte Constitucional en sentencia T 435 de 2014, analizó dicha situación indicando que si bien no se había surtido como tal una sustitución patronal expresa, no por ello debía entenderse que no había existido, puesto que lo que se observaba era que había ocurrido una absorción entre ambas empresas, las cuales se dedicaban básicamente a la producción y transformación del cemento, precisando al respecto:

*Como se observa, entre Cemex S.A. e Industrias e Inversiones Samper S.A. no hubo una sustitución expresa ni directa. Sin embargo, tampoco hubo solución de continuidad en toda la cadena patronal, tanto que puede advertirse cómo Cemex S.A. absorbió a un empresa de la misma línea de sus actividades cementeras, que traía consigo una sustitución patronal con otra compañía.*

*En efecto, es manifiesto que hubo un cambio de empleador por cualquier causa, que en este caso sería la absorción de la demandada frente a Cementos Diamante S.A., a la vez sustituto expreso de Industrias e Inversiones Samper S.A.; así como que el giro de las actividades y negocios se mantuvo, puesto que ambas empresas se*

dedicaban básicamente a la producción y transformación del cemento.<sup>1</sup> En ese orden, la Sala da cuenta de que si bien no se surtió una sustitución patronal expresa no por ello no existió, puesto que tal como se vio, la hipótesis fáctica coincide con lo señalado por el legislador laboral en el artículo 67 del Código Sustantivo respectivo. Sobre esa base, no existe ningún impedimento frente a la legitimación por pasiva de Cemex S.A. en el actual trámite de revisión. (Subrayado fuera del texto original).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL3633-2021, hizo un análisis en relación con las entidades obligadas al pago del cálculo actuarial, en los casos como el presente en que existió sustitución patronal con posterioridad a la terminación del contrato laboral, indicando dicha Corporación lo siguiente:

*Insiste la recurrente, en todos los cargos, en que no fue la empleadora del actor en el periodo por el que se reclama el cálculo actuarial, que como aquel no era un trabajador activo ni pensionado, en la fecha en la que se verificó la transferencia de activos de Electrosucre a Electrocosta, el 4 de agosto de 1998, respecto a su contrato de trabajo no operó la sustitución patronal, toda vez que finalizó desde el 17 de marzo de 1981; y que no hizo parte de las obligaciones que asumió Electrocosta, absorbida posteriormente por la demandada Electricaribe, pues conforme a la cláusula 3ª del anexo 11 del convenio de sustitución patronal, lo fueron las acreencias laborales causadas a partir de la fecha de la sustitución, a favor de los trabajadores activos y pensionados, concluyendo entonces que no está llamada a responder por el cálculo ordenado.*

*Para la Sala, la decisión del Tribunal de atribuir en tales condiciones la responsabilidad en el pago del cálculo actuarial pretendido y condenar por ese concepto a la demandada Electricaribe SA ESP fue acertada, conforme a los supuestos fácticos que encontró acreditados, necesarios para producir los efectos pretendidos, que como se analizó al inicio de las consideraciones, realmente no fueron controvertidos, y son admitidos por la censura, cuales son, que entre Electrosucre y Electrocosta se celebró un convenio de sustitución patronal, como*

<sup>1</sup> De conformidad con el certificado de existencia y representación de Cemex S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 1 de julio de 2014, esta sociedad tiene como objeto principal, entre otras, (...) *la producción, distribución, venta y transporte de toda clase de cemento,* así como *“(...) la exploración y explotación de minas de arena, piedra, carbón, yeso, calcáreas, calizas y cualquier otro mineral útil en la industria de producción y transformación del cemento.”* Folio 31 de la respuesta de Cemex a la acción de tutela en Revisión en el oficio contentivo de 238 folios. Por su parte, ha sido de amplio conocimiento por la industria del cemento en Colombia y por la opinión pública, que Industrias e Inversiones Samper S.A., que fue el nombre que se le dio en 1977 a la “Fábrica de Cemento Samper S.A.”, según el certificado de existencia y representación de la compañía expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 15 de febrero de 2006, fue una de las primeras cementeras del país, cuyo negocio industrial estuvo principalmente dirigido a la producción de cemento. En las siguientes publicaciones, consultadas el 1 de julio de 2014, puede leerse sobre lo anterior: [www.dinero.com/imprimir/24788](http://www.dinero.com/imprimir/24788), <http://www.semana.com/economia/articulo/crisis-en-samper/5622-3>. Asimismo, en el trabajo de tesis, “LA INDUSTRIA DEL CEMENTO EN COLOMBIA DETERMINANTES Y COMPORTAMIENTO DE LA DEMANDA (1996-2005)” cuyo Director fue el Vicepresidente Regional de Planeación y Desarrollo de Mercados de CEMEX SA&C y su Codirector el Analista Económico de CEMEX Colombia S.A., se sostiene que *“(...) En 1905, Industrias e Inversiones Samper inauguró la primera planta cementera en nuestro país e inicio operaciones en 1909, la cual estaba ubicada en las cercanías de la capital de la republica. En los 30 años siguientes incursionaron al mercado Cementos Diamante (Cundinamarca) y Cementos Argos (Antioquia). Posteriormente en los años 40 se fundaron fábricas en Valle del Cauca (Cementos del Valle), Santander (Cementos Diamante), Magdalena (Cementos Nare), y Costa Atlántica (Cementos Caribe). Posteriormente surgen Cementos el Cairo y Hércules (1955), Cementos Río Claro (1986), Cementos Andino (1998), Concrecem (2003), y la nueva planta Cementos Tequendama (2008). En la actualidad, existen tres claros jugadores en la industria, estos son tres grupos económicos de talla mundial, que han venido incursionando en el mercado por medio de la adquisición de las plantas anteriormente mencionadas. Estos son, CEMEX (el cual adquirió Cementos Diamante y Samper) (...). (Negritas no originales).* Consultado el 1 de julio de 2014 en: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/economia/tesis16.pdf>.

consecuencia de la transferencia de activos y pasivos de la primera a la segunda, la que a su vez y con posterioridad fue absorbida por Electricaribe, llamada a juicio.

Pese a que el convenio de sustitución patronal limitó la responsabilidad del nuevo empleador, a la asunción de la totalidad de acreencias laborales causadas o generadas con posterioridad a la sustitución, en favor de trabajadores activos y pensionados, y como lo concluyó el ad quem, el actor no se encontraba en ninguna de esas circunstancias, razón le asiste al juzgador de la alzada al advertir que, tal acuerdo es inoponible al demandante, en los términos del art. 70 del CST, que previó que «El antiguo y el nuevo {empleador} pueden acordar modificaciones de sus propias relaciones, pero los acuerdos no afectan los derechos consagrados en favor de los trabajadores en el artículo anterior».

**Lo anterior, teniendo en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 69 ibídem, «El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente de las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo».**

**En este asunto se estableció la existencia de un derecho consolidado en cabeza del actor, que nació con anterioridad a la sustitución, durante el tiempo en que prestó sus servicios al antiguo empleador, exigible una vez se consolida su expectativa de una pensión de vejez, en vigencia del sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, que además es requerido para el reconocimiento y pago de la prestación pensional, esto es, para que se consolide efectivamente la mencionada expectativa.**

**Ha razonado la Sala en otros asuntos, que la sustitución de empleadores cobija por excepción a aquellos trabajadores que no se encuentran activos en la fecha en la que opera la misma, pero cuentan con un derecho pensional nacido con anterioridad y posteriormente exigible (CSJ SL9445-2015); tales consideraciones se adaptan a circunstancias como la que aquí se debate, aunque con fuente normativa distinta, en tanto que, pese a no encontrarse activo el trabajador para la fecha de sustitución, en el tiempo anterior en el que prestó sus servicios consolidó un derecho en su favor, que a la sustitución, o con posterioridad a ella, es exigible al antiguo empleador, por el que, conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del art. 69 del CST, deben responder ambos solidariamente, aquel y el nuevo, y si este satisface la obligación, puede repetir contra el antiguo.**

**En consideración de la Sala, el derecho al pago del valor del cálculo actuarial se encuentra estrechamente ligado al derecho pensional, por cuanto permite su obtención, o en veces, define las condiciones de su reconocimiento, que como ya se estableció, se encuentra a cargo del empleador, o de quien lo sustituya, por los periodos en los que no se efectuaron aportes en pensión al ISS, en los que también a su cargo se encontraban las respectivas prestaciones.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior, en los términos de la jurisprudencia aducida, respecto de la obligación de pago del cálculo actuarial, como un derecho del trabajador que le permite la consecución del derecho pensional, guarda consonancia con la vocación del Sistema de Seguridad Social y la obligación de los empleadores de aprovisionar el capital necesario para garantizar el acceso de los trabajadores a la pensión, teniendo en cuenta el trabajo realizado y la protección integral requerida.

En consecuencia, además de que el cálculo actuarial objeto de la controversia es exigible al antiguo empleador, y se encuentra comprendido entre aquellas obligaciones de las que trata el numeral 1° de art. 69 del CST, tal provisión constituye un pasivo laboral pensional, que necesariamente debía hacer parte de la transferencia total de activos y pasivos de Electrosucre a Electrocosta, última entidad absorbida por Electricaribe, por lo cual, en los términos expuestos,

*realmente la demandada está llamada a responder por el cálculo ordenado en favor del actor, aunque con fundamento en el numeral 1° de la disposición.*

Así las cosas, no cabe duda que la asiste razón al demandante a que la empresa CEMEX COLOMBIA S.A. debe responder por el cálculo actuarial de las cotizaciones pensionales del período comprendido entre el 4 de julio de 1977, hasta el 5 de marzo de 1985, correspondiente a **395 semanas de cotización**, a entera satisfacción de Colpensiones, entidad que deberá elaborar dicho cálculo con base en los salarios realmente devengados por el actor en dicho lapso, información que deberá ser suministrada por la sociedad demandada.

## ii) **pensión anticipada de vejez por invalidez**

Establece el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez por invalidez, los siguientes:

**PARÁGRAFO 4o.** *Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.*

A fin de verificar si el actor cumple con dichos requisitos, se tiene que nació el 4 de marzo de 1955 (carpeta CC-3069115, carpeta 1ª inst, exp. Digital), de manera que acreditó los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2010; en cuanto al porcentaje de pérdida de deficiencia física, síquica o sensorial de acuerdo con el dictamen emitido por Colpensiones de fecha 9 de mayo de 2019, se determinó una pérdida de capacidad laboral del 62.1%, superando así el porcentaje mínimo requerido.

En lo que tiene que ver con el número de semanas cotizadas, de acuerdo con la historia laboral allegada, acredita un total de 755,71 semanas, que al sumarse las 395 semanas de cotización correspondiente al cálculo actuarial, reúne un total de **1.150,71 semanas** de cotización en toda su vida laboral, alcanzando así los requisitos exigidos para acceder a la prestación económica solicitada.

El disfrute se ubica a partir del 12 de marzo de 2019, data en que acreditó el estado de invalidez y reunía los demás requisitos exigidos, aunado a que su última cotización al Sistema de Seguridad Social en Pensiones se realizó para el ciclo de abril de 2015.

En cuanto al monto de la prestación, la misma debe liquidarse en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo como base de liquidación los diez últimos años de cotización, al no haber acreditado 1.250 semanas, mesada que deberá pagarse junto con los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año, y para efectos del reconocimiento ordenado, Colpensiones deberá tener en cuenta que el actor causó su pensión con posterioridad al Acto legislativo 01 de 2005, por lo que tendrá derecho a 13 mesadas pensionales al año.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que para poderse establecer el IBL, incumbe necesariamente que se acredite el pago del título pensional a cargo del empleador y a favor del fondo de pensiones, pues como bien lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral *«el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión»*, tal y como se explicó en sentencia CSJ SL673-2021. De suerte que, esencialmente debe tenerse definido a cuánto asciende el valor de dicho cálculo actuarial para establecerse el monto del IBL, por cuanto el mismo tiene por objeto cubrir los períodos no cotizados, integrando el capital que se requiere para que el sistema reconozca y pague la pensión; en este orden, no resulta posible en este momento cuantificar el monto de la pensión, pues debe previamente pagarse al Sistema de Seguridad Social en Pensiones el valor del cálculo actuarial, el cual debe ser realizado por el fondo de pensiones, una vez se cuente con el respectivo título pensional, tendrá Colpensiones la obligación de reconocer y pagar a favor del actor la pensión especial de vejez por invalidez, conforme a los parámetros aquí señalados.

En lo que respecta a la indemnización sustitutiva por vejez que recibió el actor, ha dicho la alta Corporación de cierre de la jurisdicción Ordinaria Laboral que el valor reconocido como indemnización podrá descontarse del retroactivo pensional que se llegará a pagar, igualmente ha referido que se encuentra autorizado el fondo pensional para hacer la deducción de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como se dijo en sentencia CSJ SL5541-2018.

Sobre el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos no resultan procedentes, pues no es posible considerar que Colpensiones hubiera incurrido en mora en la medida en que solo ha sido a partir de la presente sentencia que se ha ordenado el pago del cálculo actuarial por parte del empleador; bajo ese sentido, no puede endilgársele comportamiento moroso alguno a la administradora, cuando ni siquiera al día de hoy ha recibido el

valor que, por concepto de cálculo actuarial, debe destinarle la sociedad aquí demandada, lo mencionado tiene sustento en lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL2206-2021, en la que razonó: «*No se accede a los intereses moratorios toda vez que la administradora de pensiones no incurrió en mora en el reconocimiento de las diferencias pensionales, cuya condena se ordenó a partir de este proveído con el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador*».

No obstante, se ordenará la indexación de los valores a reconocer, comoquiera que la misma, lo que busca es remediar la depreciación económica que aquella sufra en el tiempo transcurrido entre la data de tal incumplimiento y la fecha efectiva del pago, tal como se analizó en sentencias CSJ SL5045-2018, reiterada en CSJ SL2353-2020 y CSJ SL1218-2021.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia «*[...] que la obligación de realizar el respectivo cálculo actuarial por los períodos en que se omitió el pago de cotizaciones es imprescriptible, en tanto está ligada a la consolidación plena y a la financiación debida del derecho pensional*», como bien se precisó en sentencia CSJ SL1991-2021.

En lo que tiene que ver con la excepción de prescripción relacionada con las mesadas pensionales que debe reconocer Colpensiones, se advierte que la misma no tiene vocación de prosperidad, dado que el derecho se hizo exigible el 12 de marzo de 2019, el actor reclamó ante la entidad accionada el 4 de julio de 2019, solicitud que fue negada a través de las resoluciones SUB 286107 del 17 de octubre de 2019, SUB 310145 del 13 de noviembre de 2019 y DPE 15362 del 27 de diciembre de 2019, y la demanda se radicó el 23 de septiembre de 2020 (archivo 002, carpeta 1 instancia, expediente digital), luego entre estos hitos temporales no transcurrió el término trienal consagrado en el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS.

Así las cosas, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar condenar a la sociedad demandada al pago del cálculo actuarial y a Colpensiones al reconocimiento pensional, una vez cuente con el correspondiente título pensional.

Costas en ambas instancias a cargo de CEMEX COLOMBIA S.A. y Colpensiones, de confirmad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 365 del CGP.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar **CONDENAR** a CEMEX COLOMBIA S.A. a pagar cálculo actuarial de las cotizaciones pensionales del período comprendido entre el 4 de julio de 1977, hasta el 5 de marzo de 1985, a favor del señor Ulpiano Orjuela Avellaneda a entera satisfacción de Colpensiones.

**SEGUNDO: ORDENAR** a COLPENSIONES a elaborar el anterior cálculo actuarial con base en los salarios realmente devengados por el actor en dicho lapso, según información suministrada por CEMEX COLOMBIA S.A.

**TERCERO:** una vez se cuente con el pago del título pensional por parte de CEMEX COLOMBIA S.A., se **ORDENA** a COLPENSIONES a reconocer a favor del actor, la pensión especial de vejez por invalidez de que trata el parágrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 12 de marzo de 2019, la cual deberá ser liquidada conforme a los parámetros indicados en la parte motiva de esta providencia, retroactivo que deberá ser indexado hasta el momento de su pago efectivo.

**CUARTO: AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo los aportes a salud, conforme a lo señalado en la sentencia.

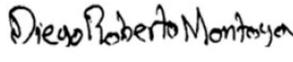
**QUINTO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción.

**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SÉPTIMO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de CEMEX COLOMBIA S.A. y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado

  
**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

031 2020 00302 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de en ambas instancias a cargo de CEMEX COLOMBIA S.A. y Colpensiones, en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente

República de Colombia



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503120220043901</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>WILLIAM ARTURO RODRÍGUEZ CALVO</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li> <li>- <b>COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li> <li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</b></li> </ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **WILLIAM ARTURO RODRÍGUEZ CALVO**, se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del ISS a la AFP Porvenir S.A., y posteriormente a Protección S.A. y Colfondos. En consecuencia, se condene a las demandadas a trasladar a Colpensiones los aportes realizados junto a los rendimientos, a que Colpensiones lo tenga como afiliado, sin solución de continuidad desde agosto de 1982, al pago de costas y agencias en derecho, y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 13 a 12, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 1 a 2, archivo 02, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 9 de enero de 1964; que el 1 de enero de 1988, se afilió al ISS a través del empleador APARTAHOTEL DON BLAS

S.A., entidad en la que estuvo afiliado hasta el 13 de agosto de 1998, cuando se trasladó al RAIS con Porvenir S.A.

Relató que, estuvo afiliado en Porvenir S.A. hasta el mes de diciembre del año 2000, trasladándose posteriormente a la AFP Protección S.A., después pasó a la AFP Horizonte hasta el mes de enero de 2005, y por último a Colfondos S.A. Narró que, al momento en que se trasladó del RPM al RAIS le manifestaron que al permanecer a un fondo privado tendría una pensión más alta, que podía pensionarse antes de cumplir los 57 años de edad, que al momento de retirarse podía solicitar la devolución de aportes; sin embargo, no le informaron de manera detallada tal situación.

Acotó que, no le fue explicado que en el RPM los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública en donde los recursos se distribuyen para garantizar las pensiones de sus afiliados, que el valor de su mesada pensional no estaría sujeta al comportamiento de la economía y el mercado financiero; que en el RAIS el monto de la pensión depende del saldo que tenga en su cuenta de ahorro individual y que las semanas mínimas de cotización solo aplican para acceder a la garantía de pensión mínima y para liquidar pensiones de sobrevivientes e invalidez; que en el RPM se tiene en cuenta el número de semanas cotizadas calculándose con el promedio de los 10 últimos años, entre otros aspectos que se omitieron informar al momento del traslado de régimen y afiliación ante los otros fondos privados donde estuvo vinculado.

Agregó por último que, los días 18 de diciembre, 21 de diciembre de 2020, 3 y 5 de febrero de 2021, radicó solicitud para el reconocimiento del derecho pensional ante Porvenir S.A., Colfondos, Colpensiones y Protección S.A.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

**PORVENIR S.A.** contestó (archivo 10, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo, las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y genérica.

Por su parte, la **COLPENSIONES**, contestó (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del demandante, la vinculación que tuvo con el RPM y su posterior traslado al RAIS y peticiones que se presentaron ante la entidad y los

demás fondos de pensiones aquí demandados; respecto de los restantes hechos, señaló no constarle.

Propuso como excepciones de fondo, las de falta de legitimación en la causa por pasiva, 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, buena fe y la innominada o genérica.

**COLFONDOS**, contestó (archivo 15, carpeta 1ª inst. exp. digital) oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, admitió fecha de nacimiento del actor, data en que se afilió a dicho fondo, petición y respuesta que fue brindada; respecto de los demás hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los restantes.

Propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**PROTECCIÓN S.A.**, contestó (archivo 16, carpeta 1ª inst. exp. digital) oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó fecha de nacimiento del actor y fecha de traslado a dicho fondo; respecto de los demás hechos dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de fondo, propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, avocó conocimiento del presente proceso a través de auto del 28 de julio de 2023, en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, y fijó fecha para audiencia, la cual se llevó a cabo el día 19 de septiembre de 2023, en la que, resolvió (archivos 35 y 36, carpeta 1ª inst. exp. digital):

**PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que hizo el señor **WILLIAM RODRÍGUEZ CALVO**, del régimen de prima media con prestación definida por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al de ahorro individual con solidaridad con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., efectuado el 13 de agosto de 1998, con fecha de efectividad el 1° de octubre de 1998, y consecuentemente los que realizó a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a las demandadas ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubieren recibido con motivo de la afiliación del señor **WILLIAM RODRÍGUEZ CALVO**, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reactivar la afiliación del señor **WILLIAM RODRÍGUEZ CALVO** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir los valores provenientes de las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO: CONDENAR** a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS, al pago de las costas del presente proceso, dentro de las que deberá incluirse una suma equivalente a 1 SMLMV por concepto de agencias en derecho, a cargo de cada una de las demandadas.

**Para Fundamentar su decisión** sostuvo que, de acuerdo con la prueba documental se tenía que el actor se había trasladado al RAIS el día 13 de agosto de 1998, también se tenía que el demandante había nacido el 9 de enero de 1964, por lo que la edad de los 62 años los cumpliría el mismo día y mes del año 2026; que había cotizado al ISS un total de 692,71 semanas.

Arguyó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el traslado entre regímenes pensionales podía realizarse cada cinco años, siempre y cuando al afiliado le faltaren más de diez años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen, al margen del tiempo que faltare para cumplir la edad de pensionarse, para quienes contaban con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C 789 de 2002, aspecto que no acreditaba el señor William Rodríguez.

Adujo que, a juicio del Despacho la demandada Porvenir S.A. no cumplió con su carga probatoria de acreditar en forma clara y fehaciente el cumplimiento de su obligación legal de suministrar información veraz, amplia, precisa y completa al demandante al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que le correspondía a la demandada y no al demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues no obraba en el plenario prueba alguna que así lo acreditara y la suscripción del formulario de afiliación consistía en un formato previamente establecido, el cual de ninguna manera podía tenerse como prueba del consentimiento informado según el criterio establecido por la Corte, aunado a que en el interrogatorio de parte rendido por el actor no se había obtenido ninguna confesión, motivos por los cuales debía declararse ineficaz el traslado de régimen.

Trajo a colación las sentencias SL1688-2019, SL3708-2021 y SL3199-2021, en donde se ha explicado de manera detallada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y, por ende, de los fondos privados, se estableció a estos la carga del deber de ilustrar a los posibles afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales con el fin de que se puedan tomar decisiones informadas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando se tenga presente el tema de la inversión de la carga de la prueba, ya que la misma no podía recaer únicamente en cabeza de la AFP en atención de que el demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando. De igual manera, tampoco podía considerarse al demandante como la parte débil en este proceso, por cuanto tenía las capacidades para ilustrarse y asesorarse de la mejor manera.

Recalcó que, todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por la entidad se encontraban permeadas de buena fe, y la negativa de recibir nuevamente al demandante se basaba única y exclusivamente en razón al cumplimiento del deber legal establecido en el literal e), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta que Colpensiones como entidad del Estado no podía reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad.

Añadió que, la declaratoria de ineficacia del traslado afectaba la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y ponía en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, ya que el demandante estaba próximo a cumplir los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse por los aportes que los demás afiliados habían realizado. Finalmente, en lo concerniente al pago de las costas, solicitó no se accediera a ellas, por cuanto no se adeudaba suma de dinero al actor, e igualmente no se evidenciaba negligencia en el actuar de la entidad, pues la negativa de recibir nuevamente al demandante se había ajustado a las previsiones legales.

**COLFONDOS** también interpuso recurso de apelación argumentando que había cumplido con el deber de información, además de que el demandante era una persona totalmente capaz de entender los argumentos manifestados por los asesores lo cual lo llevó a tomar la decisión de afiliarse al fondo privado, por lo cual no resultaba válido que después de varios años cuando había evidenciado que no lograba cumplir con los objetivos de ahorro, pretendiera la anulación de la afiliación, asimismo debía tenerse en cuenta que la existencia del deber de asesoría había nacido solo hasta la expedición de la Ley 1748 del 2014 y del Decreto 2071 de 2015.

Sostuvo que, la entidad tiene establecido un procedimiento de capacitaciones dirigidos a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas de información necesaria para brindar la información sobre las características públicas del RAIS a los posibles afiliados, dada la particularidad de cada caso en concreto.

## **CONSIDERACIONES**

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

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir S.A., y posteriormente a Protección y Colfondos es ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a COLPENSIONES los aportes realizados por el actor en el RAIS. De igual forma, se deberá establecer si hay lugar a la imposición de costas en primera instancia.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor William Arturo Rodríguez Calvo nació el 9 de enero de 1964 (f° 78, archivo 10 de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que estuvo afiliado al RPM con Colpensiones entre 01/02/1983, hasta el 02/07/1997, acumulando un total de 692,71 semanas de cotización (f° 49, carpeta 27, archivo, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii)* que el **13 de agosto de 1998**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Porvenir S.A., que se hizo efectiva a partir del 1 de octubre de 1998, como se puede ver del formulario de afiliación y del certificado SIAFP (f° 76 y 105, archivo 9, de la carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iv)* que efectuó traslados horizontales a través de varios fondos privados, así: con la AFP ING el 15 de diciembre del año 2000, Horizonte el 30 de mayo de 2003, Colfondos el 14 de diciembre de 2004, ING el 28 de julio de 2006, Protección el 31 de diciembre de 2012 y Porvenir el 24 de mayo de 2013, entidad en la que se encuentra afiliado actualmente (f.° 105, 77 y 79, archivo 10, f° 32, archivo 15, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

## INEFICACIA DEL TRASLADO

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

su deber de información al momento en que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP

desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en el cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

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

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014— en adelante). Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo

con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en la que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad —**13 de agosto de 1998**—, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 —posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003—, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

Ahora bien, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación de la AFP Porvenir S.A. de fecha **13 de agosto de 1998**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] *firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado*» (CSJ SL1688-2019,

reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retornó al RPM, 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen —actos de relacionamiento—, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente, en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. 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. (Negrillas fuera del texto original).*

*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. (Negrillas fuera del texto original).*

*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.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ella le correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de

la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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).* (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras); como en este caso, todo lo anterior no fue ordenado por la juez de primer nivel, esta Sala de Decisión, dispondrá su devolución a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en virtud a que a favor de esta se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta; lo anterior, teniendo en cuenta que se tratan de dineros del sistema de seguridad social en pensiones, y que deben ser devueltos en su integridad a la entidad que nuevamente recibe el afiliado.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones

deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de **CONDENAR** a las AFP Porvenir S.A., Colfondos y Protección S.A., a pagar con su propio patrimonio, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima **debidamente indexados**, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual, toda vez que el *a quo* omitió ordenar en su totalidad la devolución de los mismos, como lo dispone la sentencia en cita, pues como se dijo, estos hacen parte de la cuenta de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que, la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a COLPENSIONES, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019).

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propuso la demandada Colpensiones, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA**

En cuanto a la condena en costas a Colpensiones en primera instancia, cabe mencionar que la misma es procedente, toda vez que el numeral 1° del artículo 365 del CGP establece de manera clara que debe ser condenado en costas a la parte

vencida en el proceso, luego al resultar también vencida en juicio en tanto tiene que recibir los emolumentos trasladados del RAIS y actualizar la historia laboral del demandante, además de presentar oposición a las pretensiones de la demanda, debe ser condenada en costas.

### **COSTAS**

Costas en esta instancia a cargo de la demandada AFP Colfondos y Colpensiones, como quiera que su recurso de alzada no prosperó.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de **ORDENAR** a la PORVENIR S.A., COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A., a trasladar a COLPENSIONES y esta a su vez a recibir por parte de aquella, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, y con cargo a sus propios recursos, y los rendimientos con las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, más los frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., y demás rubros que posea el accionante en su cuenta de ahorro individual. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo Colfondos y Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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

*Diego Roberto Montoya*

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



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada**  
031 2022 00439 01

**AUTO DEL PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de las AFP Colpensiones y Colfondos en la suma de \$1.300.000, a cargo de cada una.



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

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503320190082702</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>RAFAEL CARRILLO CONTRERAS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES</b></li><li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b></li><li>- <b>ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.</b></li></ul>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:**

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor **Rafael Carrillo Contreras** la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a que se ordene el traslado de sus aportes al RPM, a que Colpensiones lo tenga como su afiliado y le reconozca y pague la pensión de vejez con su

respectivo retroactivo, al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a que las sumas adeudadas sean debidamente indexadas (f° 6, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 4 a 5, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 20 de agosto de 1979; que efectuó cotizaciones en el ISS desde el 13 de marzo de 1986, hasta el 31 de agosto de 1996.

Narró que, se afilió a Porvenir en septiembre de 1994, y posteriormente a Colmena hoy Protección S.A. el 14 de septiembre de 1998; que el día 15 de febrero de 2019, solicitó ante Colpensiones la nulidad del traslado, la cual le fue negada; que el 8 de noviembre de 2019, radicó solicitud de revocatoria directa ante Colpensiones con el fin de que se reconociera la nulidad del traslado, adicionalmente se solicitó copia del formulario de afiliación, petición que también se hizo ante Protección y Porvenir.

Relató que, el promotor de Colpensiones al momento de la afiliación y desafiliación a dicho régimen no le brindó el deber de información, requisito que tampoco cumplieron los demás fondos demandados, tampoco le brindaron el deber de asesoría y buen consejo, no se le indicó cómo se pensionaría en cada uno de los regímenes pensionales, no se le hizo una proyección de la indemnización o devolución de saldos, entre otros aspectos.

## **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás.

Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

Mediante auto del 6 de septiembre de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES (archivo 22, carpeta 1ª inst. exp. digital).

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 16 de agosto de 2023 (archivos 37 y 38, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada por el señor RAFAEL CARRILLO CONTRERAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.204.350, afiliado el 26 de agosto de 1994 a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** que RAFAEL CARRILLO CONTRERAS actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a PORVENIR S.A., fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de RAFAEL CARRILLO CONTRERAS a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación del señor RAFAEL CARRILLO CONTRERAS al RPM e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante.

**QUINTO: CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**SEXTO: CONMINAR** a COLPENSIONES a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo.

**SÉPTIMO: CONDENAR** a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en favor del señor RAFAEL CARRILLO CONTRERAS, a partir del mes siguiente al último ciclo de cotización reportado por Porvenir S.A. y que se vea reflejada en la historia laboral del demandante.

**OCTAVO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: COSTAS** de esta instancia quedan a cargo de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de UNO PUNTO CINCO (1.5) SMLMV a cargo de COLPENSIONES, DOS (2) SMLMV a cargo de PROTECCIÓN S.A. y DOS (2) SMLMV a cargo de PORVENIR S.A. y en favor de la parte demandante.

Para **fundamentar su decisión**, sostuvo que, el demandante realizó el traslado de régimen pensional en el año 1994, momento para el cual se encontraba vigente no solo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sino que también el artículo 271 de la misma normatividad, el cual establece las sanciones del empleador que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección al Sistema de Seguridad Social integral, adicionalmente la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1055-2022, planteó algunos parámetros que debían cumplirse, los cuales para dicha data se encontraban establecidos en el Decreto 663 de 1993, que refería que las entidades vigiladas se encontraban obligadas a brindar información en las operaciones que realizara.

Arguyó que, asimismo en sentencia CSJ SL1055-2022, la Corte había precisado que no bastaba con el formulario de afiliación para acreditar el consentimiento informado; que en el presente asunto se había aportado el respectivo formulario, entre otros documentos de los cuales no se advertía que la AFP demandada hubiera cumplido con su obligación; que al verificarse el interrogatorio de parte rendido por el actor, no había confesado que recibió información respecto a las desventajas o ventajas de los dos regímenes pensionales al momento de la asesoría inicial, razón por lo cual debía declararse la ineficacia del

traslado, lo cual conllevaba a que debiera reactivarse la afiliación del demandante en el régimen de prima media.

Paso seguido, hizo relación a la solicitud de reconocimiento pensional señalando que en efecto el actor había cumplido los 62 años de edad el 20 de agosto del año 2021; que según la historia pensional que se había allegado al proceso, la última cotización había sido en mayo de 2021; sin embargo, en el interrogatorio de parte el actor había referido haber realizado cotizaciones como independiente hasta marzo de 2022.

Consideró el *a quo*, que de acuerdo con la historia laboral que reposaba en el expediente se tenía que acreditada 1.744 semanas de cotización, quedando demostrado que había causado el derecho a acceder a la pensión de vejez, pero al no contarse con la novedad de retiro del sistema pensional debía ordenar a Colpensiones que una vez se emitiera el auto de obedézcase y cúmplase la decisión, y siendo ratificada por el Tribunal, inmediatamente activara la afiliación del demandante en el régimen de prima media, actualizara su historia laboral y procediera a incorporarlo en nómina de pensionados, al reconocimiento del retroactivo pensional desde el ciclo siguiente a la última cotización que efectivamente le informara Porvenir. En cuanto al monto de la pensión, refirió que el mismo debía ser definido por Colpensiones una vez se acreditara las demás órdenes dadas en la sentencia.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación respecto a que las condenas impuestas fueran debidamente indexadas, ello teniendo en cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había definido la indexación en sentencia CSJ SL9316-2016, como *«la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía»*, debía tenerse en cuenta que una de las obligaciones

de las AFP, consistía en garantizar una rentabilidad mínima en la cuenta de ahorro individual, lo cual se había dado a cabalidad.

Refirió que, en esa medida no consideraba que no se había visto afectados los dineros y ahorros la parte demandante; por el contrario, le habían generado unos rendimientos financieros, en ese sentido no era compatible ordenar la indexación, tal y como se ha mencionado en sentencias de fechas 21 de junio, 25 de julio y 31 de octubre de 2022, y del 20 de enero de 2023, proferidas por el Tribunal Superior de Cali, entendiéndose que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse ocasionado en los emolumentos a retornarse.

**COLPENSIONES** igualmente interpuso recurso de apelación, señalando que actuó conforme a derecho, esto atendiendo a la declaratoria de la ineficacia, ya que el traslado efectuado tenía plena validez, teniendo en cuenta los múltiples pronunciamientos que se había realizado por las altas Cortes, en los que se había fijado parámetros para el análisis de la pretensiones tendientes a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional, haciendo referencia a que la decisión se había tomado conscientemente, pues se trataba de una persona capaz.

De otro lado, expuso que en el caso de que se hubiera faltado al deber de información basado en que la administradora de fondo de pensiones no había realizado una proyección pensional al señor Rafael Carrillo Contreras al momento de su traslado, resultaba preciso indicar que esas proyecciones pensionales, no eran útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento, sumado a que la obligación de emitir por parte de las administradoras de fondos de pensiones herramientas financieras o proyecciones pensionales habían nacido en virtud del Decreto 2061 de 2015, es decir, con posterioridad al traslado de régimen.

Finalmente, indicó que Colpensiones no podía reconocer la pensión de vejez solicitada, teniendo en cuenta que el demandante llevaba 20 años efectuando sus

aportes a la administradora de fondos de pensiones privado, y se encontraba válidamente afiliado a ese fondo, por lo que mal haría en reconocer una pensión sin saber si alcanzaba a reunir el requisito de semanas requeridas.

## CONSIDERACIONES

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

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo el demandante a través de la AFP Porvenir y posteriormente a la AFP Protección S.A., fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por el actor en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones debidamente indexados. Asimismo, su hay lugar a reconocer la pensión de vejez.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor Rafael Carrillo Contreras nació el 20 de agosto de 1959 (f°25, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que cotizó al ISS entre el 13/03/1986, hasta el 31/08/1994, acumulando un total de 398,29 semanas de cotización como se desprende del resumen de historia laboral para bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f° 142, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *iii)* que el **26 de agosto de 1994**, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Horizonte hoy Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo 1 de septiembre de 1994 (f° 83 y 85, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital), y *iv)* que efectuó traslados horizontales a través de varios

fondos privados, así: con la AFP Colmena el 14 de septiembre de 1998 y Porvenir S.A. el 21 de octubre de 1999, entidad en la que se encuentra afiliado actualmente (f.º 83 y 86, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital).

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el

mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que *«existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de *«suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»*, haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se*

*dictan otras disposiciones», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «poder tomar decisiones informadas».*

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria (1993-2009), al de asesoría y buen consejo (2009-2014), y finalmente al de doble asesoría (2014- en adelante). Lo anterior es relevante, pues

implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido (sentencia CSJ SL4062-2021).

Así, para la fecha en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**26 de agosto de 1994**-, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003-, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

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

En este sentido, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito con la AFP Horizonte hoy Porvenir de fecha **26 de agosto de 1994**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió

con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la «[...] *firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado»* (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, advierte esta sala que 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores, ya que, esto no implica de ninguna

manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Tampoco podría sostenerse que al haber realizado el afiliado traslados horizontales de un fondo de pensiones a otro, dentro del mismo régimen –actos de relacionamiento-, es porque conocía a cabalidad las características del RAIS y demuestra su voluntad de permanecer en él, toda vez que lo que se debe verificar en estos eventos, es si al momento de surtirse el cambio inicial de régimen pensional de prima media al RAIS, al asegurado le fue dada la información suficiente para tomar la decisión de traslado, pues si ello no ocurrió, los actos posteriores no conducen a convalidar tal irregularidad. Así se ha dicho por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia CSJ SL1055-2022, que en lo pertinente dijo:

*Precisamente, en este punto, la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. 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.** (Negrillas fuera del texto original).*

***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. (Negrillas fuera del texto original).***

*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.*

*Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias.*

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

De otra parte, cabe señalar que no es obligatorio para esta Sala de Decisión dar aplicación a sentencias proferidas por Salas de decisión de otros Tribunales del País como lo pretende Porvenir S.A., pues se trata de un precedente horizontal, el cual no resulta vinculante, máxime cuando el que aquí se acoge, es el vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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). (Subrayadas fuera del texto original).*

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que no está llamado a prosperar el recurso que en ese sentido efectuó Colpensiones.

## **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

## **PENSIÓN DE VEJEZ**

Pretende el demandante se reconozca su pensión de vejez. Para dar respuesta a este punto, se hace necesario verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta prestación, bajo los postulados normativos señalados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

*ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*(...)*

Al entrar a estudiar los requisitos establecidos en dicha disposición, se tiene que, el señor Rafael Carrillo Contreras nació el 20 de agosto de 1959 (fº25, archivo 01, carpeta 1ª inst. exp. Digital), de donde se colige que llegó a los 62 años de edad del mismo día y mes del año 2021, data última para la cual debía acreditar 1.300

semanas para acceder a su derecho pensional, encontrando la Sala que conforme la historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir, para dicha calenda contaba con 1.764 semanas cotizadas (f° 134, archivo 11, carpeta 1ª inst. exp. Digital); por lo tanto, válidamente se puede afirmar que para esa fecha se causó el derecho pensional objeto de estudio. Así las cosas, es claro que el promotor del litigio tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003.

No obstante, es pertinente señalar que para entrar a disfrutar de la pensión aquí reconocida es necesario la desafiliación del sistema, conforme lo exige el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990. Al respecto, se advierte que si bien de la historia laboral consolidada la última cotización del señor Carrillo Contreras lo fue para el ciclo mayo de 2021 (f.° 97 a 133, archivo 11, carpeta 1 exp. Digital), lo cierto es que esta documental refleja lo cotizado hasta el 18 de junio de 2021, fecha de expedición de la historia laboral, sin que de allí se pueda inferir que esa data sea la de desafiliación del actor del sistema, máxime que como bien lo indicó el *a quo* el actor en interrogatorio de parte afirmó que realizó cotizaciones como independiente hasta marzo de 2022, desconociéndose con exactitud dicha información, por ende, el disfrute efectivo de la pensión estará supeditado a ese requisito, el de la desafiliación, tal como lo ordenó el sentenciador de primer grado.

Debe aclararse que, para su liquidación se deberá tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para el riesgo de vejez, en el porcentaje que le corresponda conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo un salario base de liquidación de toda la vida laboral o de los diez últimos años de cotización, lo que le sea más favorable, la cual se debe pagar junto con los reajustes de orden legal que sobre las mismas se deban hacer año a año, y para efectos del reconocimiento ordenado, Colpensiones deberá tener en cuenta que la actora causó su pensión con posterioridad al Acto legislativo 01 de 2005, por lo que tendrá derecho a 13 mesadas pensionales al año.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia.

### **COSTAS**

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

*Diego Roberto Montoya*

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

*Ángela Lucía Mirillo Varón*

**ÁNGELA LUCÍA MIRILLO VARÓN**  
**Magistrada**  
033 2019 00827 02

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir y de Colfondos, la suma de \$1.300.000, para cada una.

*Édgar Rendón Londoño*

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

**República de Colombia**



Libertad y Orden

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

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

<b>RADICADO</b>	<b>11001310503320200043202</b>
<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.</b>

En Bogotá D. C. a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), el Magistrado Ponente en asocio de los demás miembros integrantes de la Sala de Decisión, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, que adoptó como legislación permanente el Decreto Legislativo 806 de 2020, procede a dictar la siguiente,

**SENTENCIA:  
ANTECEDENTES**

Pretende la señora **María Florángela Garzón Cárdenas** se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS, llevado a cabo por Porvenir S.A. el día 1 de agosto de 1997, por cometer vicios del consentimiento como son error y dolo, al no haberle otorgado en la etapa precontractual una información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas entre uno y otro régimen pensional. En consecuencia, se ordene a la AFP Porvenir S.A. el traslado de todos sus aportes

junto con los rendimientos financieros, a Colpensiones a recibir dichos rubros, y proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición, se condene a la AFP Porvenir y Colpensiones al pago de perjuicios causados, a las costas, agencias en derecho y a lo que resulte probado ultra y extra petita (f° 9, archivo 03, carpeta 1ª inst. exp. digital).

**Como hechos fundamento de las pretensiones** (f° 3 a 5, archivo 03, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló en síntesis, que nació el 21 de julio de 1962; que se encontraba afiliada al RPM con el ISS desde el 28 de octubre de 1986; que el día 1 de agosto de 1997, se vinculó a la AFP Porvenir S.A.

Narró que, en el momento en que diligenció el formulario de afiliación con Porvenir, dicha entidad no le mencionó sobre los beneficios y perjuicios en que se diferenciaban los dos regímenes pensionales; que conforme a la historia laboral consolidada de fecha 27 de julio de 2018, tiene un total de 378 semanas en Colpensiones; que su bono pensional asciende a la suma de \$40.705.364; que para el momento en que contara con 60 años de edad, tendría un equivalente de 1.839,52 semanas cotizadas.

Indicó que, según las semanas acumuladas en el fondo privado, para la fecha de radicación de la demanda ascendían a 1.436 semanas, sumado al bono pensional y el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual tendría un total de \$101.998.498 de capital, por lo que para el año 2018, obtendría una mesada pensional en la suma de \$781.424, mientras que en el RPM obtendría una mesada de \$1.251.174,54, aproximadamente.

Por último, señaló que el día 23 de diciembre de 2019, solicitó ante la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones el traslado de régimen pensional, petición que fue negada.

## CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo no ser ciertos algunos de ellos y no constarle los demás. Como excepciones de mérito, propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

En cuanto a COLPENSIONES, mediante auto del 3 de mayo de 2022, se tuvo por NO CONTESTADA LA DEMANDA (archivo 14, carpeta 1ª inst. exp. digital)

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de agosto de 2023 (archivos 29 y 30, carpeta 1ª inst. exp. digital), resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada a la señora MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.585.689, afiliada el 01 de junio de 1997 a PORVENIR S.A.

**SEGUNDO: DECLARAR** que MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

**TERCERO: ORDENAR** a PORVENIR S.A., fondo actual de la demandante, realice el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

**CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de la señora MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS al RPM e integrar en su totalidad la historia laboral de la demandante. Posteriormente, estudiar la viabilidad de pensión de vejez.

**QUINTO: CONDENAR** a PORVENIR S.A., a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones las cuotas de administración, los dineros descontados para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus

*respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.*

**SSEXTO: CONMINAR a COLPENSIONES** a acudir a los mecanismos procesales y extraprocesales pertinentes para obtener el recaudo.

**SÉPTIMO: ORDENAR a COLPENSIONES** estudie la situación pensional de la señora **MARÍA FLORÁNGELA GARZÓN CÁRDENAS** una vez sea integrada su historia laboral.

**OCTAVO: DECLARAR NO PROBADAS**, las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**NOVENO: NEGAR** la pretensión de perjuicios por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO: COSTAS** de esta instancia quedan a cargo de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de **TRES (3) SMLMV** a cargo de **PORVENIR S.A.**, **UNO (1) SMLMV** a cargo de **COLPENSIONES**, estos conceptos en favor de la parte demandante.

Para **fundamentar su decisión**, sostuvo que, la demandante realizó el traslado de régimen pensional en el año 1997, momento para el cual se encontraba vigente no solo el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sino que también el artículo 271 de la misma normatividad, el cual establece las sanciones del empleador que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección al Sistema de Seguridad Social integral, adicionalmente la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1055-2022, planteó algunos parámetros que debían cumplirse, los cuales para dicha data se encontraban establecidos en el Decreto 663 de 1993, que refería que las entidades vigiladas se encontraban obligadas a brindar información en las operaciones que realizara.

Arguyó que, asimismo en sentencia CSJ SL1055-2022, la Corte había precisado que no bastaba con el formulario de afiliación para acreditar el consentimiento informado; que en el presente asunto se había aportado el respectivo formulario, entre otros documentos de los cuales no se advertía que la AFP demandada hubiera cumplido con su obligación; que al verificarse el interrogatorio de parte rendido por el actor, no había confesado que recibió

información respecto a las desventajas o ventajas de los dos regímenes pensionales al momento de la asesoría inicial, razón por lo cual debía declararse la ineficacia del traslado, lo cual conllevaba a que debiera reactivarse la afiliación de la demandante en el régimen de prima media.

En relación a los perjuicios reclamados por la parte actora, adujo el *a quo* que en este caso la pretensión se había realizado de manera genérica, sin que se acreditara que la ausencia de información le hubiera generado una situación que conllevara la pérdida de derechos; por tal razón, no había lugar a reconocer dicha pretensión.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

**PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación señalando que de acuerdo con la sentencia SL9316-2016, allí se había establecido que si bien era cierto que la indexación consistía en la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la condición inflacionaria de la economía, también debía tenerse en cuenta que una de las obligaciones que tenían los fondos de pensiones se encontraba la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados; por lo tanto, resultaba inadecuado que se ordenara la condena a la indexación, ya que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la señora Florángela no se habían visto afectados, por el contrario le habían generado unos rendimientos.

**COLPENSIONES** sustentó el recurso indicando que, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que no puede dejarse de lado la particularidad de cada caso; que en el presente asunto se estaba frente a una persona capaz, consciente, con unas calidades académicas y profesionales particularmente altas, que permitían establecer que la decisión que había tomado de afiliarse al RAIS, estuvo precedida por la información necesaria, concluyendo que el traslado realizado era la opción más viable para sus intereses futuros.

Relató que, en este caso no podía considerarse que factores como la desinformación fueran razones suficientes para considerar que no se suministró toda la información, tal y como lo había expresado el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno en la aclaración de voto que hizo a la sentencia SL1452-2019, la cual reprodujo.

Refirió que, la parte accionante sostenía que la AFP PORVENIR no le había realizado una proyección pensional al momento del traslado; no obstante, debía tenerse en cuenta que las proyecciones pensionales no eran pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su afiliación dentro de las opciones que la Ley daba, sumado a ello, dicha obligación de emitir por parte de la AFP herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados había nacido con el Decreto 2071 de 2015, es decir, con posterioridad al traslado de la demandante.

De otro lado, debía considerarse que los hechos ocurridos eran completamente ajenos a COLPENSIONES, quien había actuado de buena fe en todos sus procedimientos, de modo que, no había sustento jurídico ni fáctico para imponerle algún tipo de condena.

## **CONSIDERACIONES**

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

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala de Decisión determinar, si el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual que hizo la demandante a través de la AFP Porvenir, fue ineficaz por falta de información, y si como consecuencia de ello, hay lugar a trasladar a Colpensiones todos los aportes realizados por la actora en el RAIS, junto con los gastos de administración y demás deducciones debidamente indexados.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora **María Florángela Garzón Cárdenas** nació el 21 de julio de 1962 (f°155, archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. Digital); *ii)* que cotizó al ISS entre el 28/10/1986, hasta el 30/04/1996, acumulando un total de 379 semanas de cotización como se desprende del resumen de historia laboral para bono pensional emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f° 153 a 156, archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. Digital); y *iii)* que el **1 de junio de 1997**, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Porvenir S.A., el cual se hizo efectivo 1 de agosto de 1997 (f° 83 y 85, archivo 12, carpeta 1ª inst. exp. Digital), entidad en la cual se encuentra vinculada actualmente.

### **INEFICACIA DEL TRASLADO**

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

administradora de pensiones cumplió con su deber de información en el momento que el afiliado tomó la decisión de cambiarse de sistema pensional.

Igualmente, se fijó por esa Corporación que es a las administradoras de pensiones a quienes les corresponde acreditar el cumplimiento del deber de información, pues exigir al afiliado una prueba del incumplimiento por parte de la AFP al deber de información es un despropósito, en la medida que la alegación de no recibir información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; además, estableció que la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento, y finalmente explicó que no era razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego, a tal punto que la legislación considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros (artículo 11, literal b), Ley 1328 de 2009) (CSJ SL1452-2019).

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

En ese sentido, precisó dicha Corporación que no puede argüirse que «*existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014, CSJ SL1467-2021). Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», haciendo alusión a la Ley 795 de 2003, «*Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones*», en la cual se recalca en su artículo 21, ese deber **preexistente** de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado, sino también la de «*poder tomar decisiones informadas*».

Concluyó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral que, desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. Sobre el particular, cabe traer a colación, lo dicho en la sentencia CSJ SL4025-2021, en la que se expuso:

*Esta Corte desde hace varios años, ha puntualizado, que la información que se ha de proporcionar al afiliado (a), debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas, como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente, dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso, va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado, aspectos que precisamente son de los que se duele el demandante, no acontecieron en su caso.*

Así las cosas, en cuanto al deber de información exigible a las AFP, se ha considerado que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones y se concibió la existencia de las AFP, se estableció en cabeza de estas el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020, CSJ SL4806-2020, entre otras).

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

Así, para la fecha en que la actora se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**1 de junio de 1997**–, la obligación de la AFP se enmarcaba en el primer periodo, según el cual debía entregar información suficiente y transparente que le permitiera elegir «*libre y voluntariamente*» la opción que mejor se ajustara a sus intereses (CSJ: SL1452-2019, SL1688-2019 y SL1689-2019), conforme al literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 97 numeral 1.º del Decreto 663 de 1993 -posteriormente modificado por el 23 de la Ley 795 de 2003–, lo cual implicaba la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales.

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una

persona con estudios académicos superiores, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

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

En este sentido, aun cuando en el expediente obra el formulario de solicitud de afiliación suscrito con Porvenir de fecha **1 de junio de 1997**, de él solo se advierte la fecha de su diligenciamiento, los datos personales y laborales de la accionante, de modo que únicamente da cuenta de una exigencia requerida para el ingreso de un afiliado con la fórmula pre-impresa en la casilla destinada a la firma, sin que del mismo pueda concluirse que dicha AFP cumplió con el deber de suministrar al afiliado una ilustración suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna sobre las implicaciones de abandonar el esquema de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

Y es que en este punto debe advertirse que no basta con la suscripción del formulario de afiliación, para darle plena validez al traslado, porque la *«[...] firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los*

*fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado» (CSJ SL1688-2019, reiterada en la CSJ SL1741-2021, donde se rememoran las sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).*

Ahora, frente a los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, porque le realizaron una reasesoría, o porque no retorno al RPM, advierte esta sala que 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.

En consonancia con lo antes señalado, debe resaltar la Sala que desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas o **porque no hayan expresado inconformidad alguna con el sistema habiendo permanecido en el mismo**, lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1623-2022.

Resulta pertinente indicar, que ese deber de información debe cumplirse absolutamente siempre, con independencia de si el potencial afiliado es una persona con estudios académicos superiores, ya que, esto no implica de ninguna manera que conozca el sistema pensional, configurándose como un afiliado lego en este puntual tema, y la AFP como la experta, y es que no puede ser de otra manera, pues los fondos privados cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios.

Bajo el anterior contexto, resulta claro que la administradora de pensiones, no cumplió con el deber de información suficiente, clara, comprensible y oportuna sobre las características de los dos regímenes pensionales y las consecuencias que implicaba el retirarse del RPM al que se encontraba afiliado, carga probatoria que a ellas les correspondía como se tiene adoctrinado por nuestro máximo órgano de cierre (CSJ SL1565-2022, CSJ SL1055-2022, CSJ, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021); en consecuencia, como ello no se acreditó, conduce a que **el traslado se torne ineficaz**, como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado, por lo que habrá de confirmarse su decisión en lo relativo a este punto.

En lo que respecta a los **gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia** y demás emolumentos ordenados devolver por parte de los fondos de pensiones privados, cabe reseñar que la figura jurídica de la ineficacia del traslado, supone que el mismo nunca ocurrió; es decir, debe entenderse que no existió el cambio al sistema privado de pensiones, lo que conduce a retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, como si el acto jurídico no hubiese existido, como efectos *ex tunc* (desde siempre). Bajo ese horizonte, resulta totalmente válido, que se disponga que las AFP privadas, trasladen a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, entre otros, con cargo a sus propias utilidades, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL1467-2021, en la que adoctrinó:

*[...] en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al RAIS, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital*

ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues 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). (Subrayadas fuera del texto original).

En similar sentido, en providencia CSJ SL1795-2017, reiterada en la CSJ SL4025-2021, entre muchas otras, se asentó:

*“La 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 los 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 ésta 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 pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

Cabe agregar, que por vía jurisprudencial se ha aceptado que los fondos de pensiones, también deben devolver a Colpensiones las «*primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos*» (CSJ SL1055-2022, entre muchas otras). Al respecto, se observa que el Juzgador dio la orden de reembolso en los términos previamente establecidos, por lo que se confirmará integralmente su decisión.

Dichos valores deben ser indexados, comoquiera que por el transcurso del tiempo, han sufrido pérdida del valor adquisitivo, no siendo viable que Colpensiones deba asumir esta; de otro lado, pese a que la cuenta de ahorro individual de la actora generó rendimientos, ellos no compensan la devaluación que se pretende proteger con la indexación.

Lo anterior, no genera ningún detrimento ni un desequilibrio para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, dado que la ineficacia del traslado de régimen del demandante implica, como ya se dijo, la devolución de todos los dineros por ella aportados al RAIS más sus rendimientos, frutos e intereses que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de esta de **manera íntegra** a Colpensiones, declaración que trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al RAIS, debiendo restituirse las cosas a su estado original (CSJ SL 4911-2019), de modo que no está llamado a prosperar el recurso que en ese sentido efectuó Colpensiones.

### **PRESCRIPCIÓN**

En cuanto a la excepción de prescripción que propusieron las demandadas, esta Sala ha manifestado reiteradamente que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible porque se trata de un estado jurídico que no está sujeto a aquel fenómeno extintivo, a diferencia de lo que sucede con los derechos de crédito (CSJ SL1688-2019, reiterada en CSJ SL4360-2019).

### **COSTAS**

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

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de Colpensiones y Porvenir S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**  
Magistrado Ponente



**DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN**  
Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

**AUTO PONENTE:**

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Porvenir y de Colfondos, la suma de \$1.300.000, para cada una.



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