

República de Colombia



Libertad y Orden

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

RADICADO	11001310503320210030201
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	PASTOR ELISIO AGUILERA REINA
DEMANDADO	- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES - ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de julio de dos mil veintitrés (2023), 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 **PASTOR ELISIO AGUILERA REINA** que se **declare** la nulidad de su afiliación y traslado del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) realizado a la AFP Protección S.A., el 13 de septiembre de 2001, por la omisión al deber de información en que incurrió este fondo privado al momento en que se efectuó tal cambio de régimen. En consecuencia, pretende que se **ordene** a Protección S.A. a retornar a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, gastos de administración, comisiones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos generados durante el tiempo en que dichas sumas fueron administradas por la AFP y que a su vez se condene a Colpensiones a recibir su afiliación sin solución de continuidad; que se condene a las demandadas a lo que resulte probado en uso de las facultades extra y ultra petita, al pago de costas y agencias en derecho.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f° 01- 19 archivo 03, carpeta 1ª inst. exp. digital), señaló que desde septiembre de 1984, hasta julio de 1995, estuvo afiliado al RPM con el ISS hoy Colpensiones; que en el año 2001, los asesores de la AFP le presentaron el RAIS, sin explicarle el funcionamiento de este régimen pensional, sus

características, las implicaciones del acto del traslado, las prestaciones económicas a las que podría acceder y los requisitos para ello, sumado a que se le expuso que el ISS desaparecería y que perdería sus ahorros, todo lo cual lo llevó a trasladarse al RAIS con la nombrada AFP.

Afirmó que, para el año 2020, contaba con 962 semanas cotizadas; que los días 30 de septiembre y 27 de noviembre de 2020, radicó derechos de petición ante Colpensiones y ante Protección S.A. solicitando que se anulara su afiliación al RAIS y se le retornara al RPM, que fueron contestadas de forma negativa por ambas entidades. Finalmente, indicó que Protección le realizó simulación pensional en la que se consignaba que a los 62 años obtendría una mesada pensional de un salario mínimo, mientras que de haber permanecido en Colpensiones su pensión sería de \$1.903.810.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f° 1 - 38 archivo 05, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el actor cotizó al RPM con el ISS hoy Colpensiones desde septiembre de 1984, hasta julio de 1995; que para julio de 1995, acumuló un total de 89,86 semanas; que el 30 de septiembre de 2020, el demandante radicó derecho de petición encaminado a que se declarara la nulidad de su afiliación al RAIS y se le retornara a Colpensiones, el cual fue despachado de forma negativa por esta entidad.

Como excepciones de mérito, propuso 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.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** contestó (f° 1 a 28 archivo 06, carpeta 1ª inst. exp. digital), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante se trasladó a la AFP Protección S.A. el 13 de septiembre de 2001; que éste tenía un total de 962 semanas cotizadas a marzo de 2022; que el 27 de noviembre de 2020, radicó ante Protección S.A. solicitud encaminada a que se declarara la nulidad de su afiliación al RAIS y retorno al RPM, la cual fue contestada de forma negativa por esta entidad y que la mentada AFP le realizó simulación pensional en la que se indicaba que a los 62 años obtendría una mesada pensional de un salario mínimo.

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 y del Sistema General de Pensiones, 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 la prima del seguro 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 la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 08 de febrero de 2023 (archivos 13-14 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 el señor PASTOR ELISIO AGUILERA REINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.304.076, afiliado el 13 de Septiembre de 2001 a PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: DECLARAR que PASTOR ELISIO AGUILERA REINA actualmente se encuentra afiliado de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., fondo actual del demandante, a realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de PASTOR ELISIO AGUILERA REINA a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar.

CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación del señor PASTOR ELISIO AGUILERA REINA al RPMPD e integrar en su totalidad la historia laboral del demandante.

QUINTO: CONDENAR a PROTECCIÓN 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 de los dineros generados como consecuencia de la declaración hecha en el ordinal anterior.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES. Se fijan como Agencias en Derecho la suma de DOS (2) SMLMV a cada demandada, en favor del demandante.

Para **fundamentar su decisión** sostuvo que, para estudiar la legalidad del traslado llevado a cabo en 2001, la normatividad aplicable eran los artículos 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, y los cánones 10 y 12 de la Ley 720 de 1994. En este sentido, expresó que los fondos privados

de pensiones desde su creación tenían a su cargo el deber de dar información acerca de las características del sistema, las condiciones de acceso a las prestaciones, los efectos y riesgos de ambos regímenes pensionales, esto como una medida de protección que le permitiera al usuario tomar una decisión informada y consiente sobre su futuro pensional.

Señaló que, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral sobre ineficacia del traslado, siempre se debía verificar la asesoría dada al afiliado, fijando, primero, que las AFP desde su creación tenían el deber de brindar información a los usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional; segundo, que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones allí consignadas no eran suficientes para dar por demostrado el deber de información, que acreditaban un consentimiento, pero no informado; tercero, que las AFP tenía la carga de demostrar cuál había sido la información entregada al potencial afiliado; y cuarto, que para que procediera la ineficacia no era necesario contar con una expectativa pensional o derecho causado.

Precisó que, conforme a lo expuesto no era de recibo el argumento expuesto por Porvenir S.A., según el cual para el año 2001, no existía el deber de información a cargo de las AFPs y que bastaba con el simple diligenciamiento de un formulario de afiliación, pues aunque no se desconocía que con el transcurrir del tiempo las obligaciones relacionadas con el deber de información a cargo de esas entidades se hicieron más exigentes, lo cierto era que en la normatividad previamente nombrada se establecía con claridad que los fondos privados tenían para esa data la obligación de informar en debida forma a los usuarios.

Adujo que, al verificar las pruebas obrantes en el expediente se hallaba formulario de afiliación a Protección, el cual contenía los datos del demandante, pero sin que de él se pudiese deducir que se le dio una debida información o asesoría, por lo que concluyó que no se cumplía con las reglas previstas por la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial, como lo eran que el acto de traslado estuviese precedido de un consentimiento informado y que se demostrara el suministro de la debida asesoría, pues no se aportaron elementos de juicio adicionales que permitieran inferir que al actor se le hubiese presentado algún otro documento o se le hubiese efectuado un estudio de su situación pensional.

Advirtió que, del interrogatorio de parte rendido por el demandante no se obtuvo confesión alguna pues este indicó que no recibió asesoría alguna por parte del personal de Protección S.A.; que simplemente firmó el formulario de afiliación por sugerencia de su empleador. Con base en ello, el a quo concluyó que tales afirmaciones resultaban creíbles máxime cuando la AFP no allegó prueba alguna que permitirá acreditar que al

demandante se le había suministrado una información completa, veraz y útil que le permitiera conocer las implicaciones del acto que realizó, lo que debía llevar a que se declarara la ineficacia del traslado.

Frente a la excepción de prescripción, señaló que por disposición del artículo 48 de la Constitución Política la seguridad social era un derecho de carácter irrenunciable y que conforme lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de ineficacia del traslado no está sometida al termino trienal, por corresponder a un asunto que está estrechamente ligado a la construcción de un derecho pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES presentó recurso de apelación, solicitando que se revocara integralmente la sentencia. Para tal efecto, argumentó que el a quo pasó por alto que para la fecha del traslado sólo se le exigía a la AFP la firma de un formulario de afiliación, circunstancia que además debía ser analizada para efectos de evaluar el cumplimiento de la carga de la prueba. Adujo que el a quo había realizado una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil, pues llevaba al caso a una responsabilidad objetiva y no se le exigía al demandante que comprobara el vicio, dolo o fuerza al momento de la afiliación, de modo que erradamente toda la carga se imponía en cabeza del fondo, lo que quebrantaba las cargas probatorias previstas en la nombrada disposición, la cual exigía la acreditación de un daño por parte del afectado.

Indicó que, el Juzgador tampoco tuvo en cuenta que el demandante incurrió en múltiples contradicciones a la hora de rendir el interrogatorio de parte, pues pese a que afirmó que se afilió a Protección S.A. porque su empleador se lo solicitó y sin que mediara asesoría alguna, lo cierto era que del contenido del formulario se desprendía que cuando realizó el traslado era independiente y que recibió asesoría de una promotora de la mentada AFP. Asimismo, refirió que el actor tenía el deber de autocuidado como consumidora financiera, lo que le exigía informarse sobre los productos financieros que contrataba, cuestión que en este caso evidentemente ella desatendió; que pasó por alto el principio de la relatividad jurídica en virtud del cual un acto solo tenía efectos entre las partes que intervinieron en él, por lo que en este caso Colpensiones no podía salir afectada si se tenía en cuenta que no tuvo participación en el traslado; que quebrantó el principio de la sostenibilidad del sistema pensional al permitir que una persona que jamás

había cotizado a Colpensiones retornada y se le reconociera una eventual pensión en perjuicio de los demás afiliados al sistema.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver los recursos de apelación presentado por Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta 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 el 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 todos los aportes realizados por la actora en el RAIS.

En el presente asunto no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el señor **PASTOR ELISIO AGUILERA REINA** nació el 23 de septiembre de 1963 (f° 79 archivo 02 carpeta 1ª inst. exp. digital); *ii)* que cotizó al ISS desde el 23 de julio de 1990, hasta 31 de agosto de 1995, acumulando un total de 78,14 semanas (archivo GRP – SCH - HL inst. exp. digital) y *iii)* que el 31 de septiembre de 2001, solicitó el traslado al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con la AFP Protección S.A., el cual se hizo efectivo a partir del **1° de noviembre de 2001** (f.° 41 - 44, archivo 06, 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 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 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).

Ahora bien, 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 que el accionante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad –**01 de noviembre de 2001**-, 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 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).

Frente al reparo formulado por Colpensiones según el cual para la fecha en que el demandante llevó a cabo el traslado al RAIS no le era exigible a Protección S.A. suministrar la información con el detalle que se requiere, la Sala indica que no está llamado a prosperar, pues, 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».

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).

De otro lado, del interrogatorio de parte rendido por la actor, advierte la Sala que de este no se desprende confesión alguna en los términos del artículo 191 del CGP, que permita acreditar que Protección S.A. haya dado cumplimiento al deber de información y tampoco se avizoran la supuestas contradicciones que lleven a cuestionar la veracidad de su declaración, pues el demandante manifestó que no recibió asesoría de ningún tipo y que simplemente se limitó a llenar un formulario de afiliación motivado por comentarios de que el ISS iba a desaparecer, sin que la AFP allegue medio de prueba que demuestre que se suministró una debida asesoría o que se hubiesen enunciado las implicaciones del acto del traslado. Se puntualiza además que el hecho de que el actor indicara que para la fecha de su afiliación tenía la calidad de empleado de Compensar, pero que en el formulario de afiliación se le registrara como independiente, en nada incluye en el objeto del litigio, como tampoco el hecho de que se consigne el nombre de una asesora de la AFP, pues el mismo demandante aclaró que cuando firmó el formulario ya estaba diligenciado con otra información. En este sentido, se considera que no tiene asidero el reparo que Colpensiones pretende fincar en supuestas confesiones y contradicciones en la declaración del actor.

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. Sobre el particular, cabe traer a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL1729-2022:

Ahora bien, y contrario a lo afirmado por el ad quem, las alusiones y afirmaciones que giran en torno a la profesión de la demandante no tienen asidero en este tipo de controversias, pues, como ha sido reseñado por esta Sala, ni aun trabajando en el sector, los profesionales financieros tienen el conocimiento, la experiencia y la comprensión sobre el sistema pensional, y a partir de ello no podría colegirse que se excluya del deber del fondo de pensiones la obligación de brindar información sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y las consecuencias del traslado (CSJ SL3349-2021).

En lo que respecta a **la devolución de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia**, 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 necesario disponer que la AFP traslade 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, ello fue ordenado por la juez de primer nivel, por lo que se confirmará la decisión en su integridad.

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), de modo que no se genera afectación económica alguna a la mentada entidad.

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 como tampoco las consecuencias económicas que esta declaración se derivan (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

En lo que respecta a las costas y agencias de segunda instancia, se condenará a Colpensiones, por no haber prosperado el recurso formulado en contra de la sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable por remisión en materia laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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 apelada y consultada proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones, la suma de \$1.160.000.


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

Magistrado Ponente