

República de Colombia



Libertad y Orden

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

MAGISTRADO PONENTE: DR. ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA PAZ RAMÍREZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, Y ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y SE INTEGRÓ EL LITISCONSORCIO NECESARIO
CON COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

En Bogotá D. C. a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil veintidós (2022), 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 sentencia.

AUTO

Téngase a **MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.** representada legalmente por la suplente **MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO**, identificada con CC n.º 1.144.041.976 de Cali, como apoderada de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido mediante escritura pública 3373 del 2º de septiembre de 2019 ante la Notaría 9ª del Circulo de Bogotá.

Se reconoce personería a **WINDERSON JOSÉ MONCADA RAMÍREZ**, identificado con CC n.º 1.232.398.851 de Cúcuta y TP n.º 334.200 del C.S. de la J, como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido, previa comprobación de su calidad de abogada en la página del Registro Nacional de Abogados – SIRNA, de conformidad con el Decreto 806 de 2020. Se tiene por revocado el poder otorgado a la abogada **JULYS SOFÍA PUPO MARTÍNEZ**.

SENTENCIA:
ANTECEDENTES

Pretende la señora **ADRIANA PAZ RAMÍREZ**, se **declare** la nulidad de la afiliación por la cual se trasladó del régimen de prima media (en adelante RPM) al de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) administrado por la AFP Porvenir. En consecuencia, se **condene** a Porvenir a liberarla de sus bases de datos, y a devolver a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados durante su permanencia en ese régimen; se **ordene** a Colpensiones recibirla como afiliada cotizante; y se **condene** a las demandadas ultra y extra petita y a las costas procesales.

Como hechos fundamento de las pretensiones (f.º 35-37 y 61-62 exp físico), señaló en síntesis, que nació el 3 de enero de 1962; que se afilió al ISS para los riesgos de IVM desde el 15 de febrero de 1988; que el 28 de agosto de 1996, se trasladó al RAIS porque fue visitada por un asesor de Porvenir S.A., quien le ofreció pensionarse a más temprana edad, con un monto superior al que recibiría en el RPM; que le manifestó que el ISS iba a ser liquidado, por lo que sus aportes estaban en riesgo.

Narró, que el asesor no le informó que para poder acceder a una renta vitalicia o retiro programado debía acumular un determinado monto de capital, ni que el plazo que tenía para retornar al RPM vencía al cumplir 47 años de edad, ni le explicaron las diferencias entre ambos regímenes y mucho menos le entregaron comparativos de los mismos, ni proyecciones pensionales; agregó que la asesoría no fue suficiente, clara y concisa que le permitiera tomar la mejor decisión para su futuro pensional; que Porvenir el 14 de noviembre de 2018, le comunicó que tenía un capital de \$154.224.095, y con base en él le realizó una proyección pensional indicándole que su mesada pensional sería de \$781.242 con una tasa de reemplazo del 17.19%; que de haber permanecido en el RPM su mesada sería superior porque al contar con 1529 semanas su tasa de reemplazo equivaldría al 90%; que presentó derecho de petición ante Colpensiones y Porvenir solicitando la nulidad del traslado al RAIS, pero que ambas entidades negaron la petición.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó (f.º 100-110 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos solo aceptó la fecha de nacimiento de la actora y que Porvenir realizó una proyección pensional; frente a los demás, señaló que no le constaban por corresponder a un tercero. Propuso como excepciones de fondo, las de buena fe, 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, e innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR S.A.** contestó (f.º 124-130 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, que estuvo afiliada para los riesgos de IVM en el ISS; que se trasladó a esa AFP y que realizó una proyección pensional; frente a los demás, refirió que unos no le constaban por corresponder a una entidad diferente, y a otros que no eran ciertos y aclaró que el asesor si entregó a la demandante información clara, oportuna, suficiente, concreta, adecuada y veraz respecto de las características del RAIS y sus diferencias con el RPM, con el fin de que ella tomara una decisión informada y completamente libre; que le explicaron que el RAIS es un sistema de ahorro individual, que el afiliado debe planear y obligarse a mantener un nivel de cotizaciones constante no solo en tiempo sino en valor, y a efectuar aportes voluntarios, opción con la que no contaba el RPM; que constituía una de las mayores ventajas del sistema privado, en la medida que le permitiría pensionarse de manera anticipada y con un monto previamente calculado.

Formuló las excepciones de fondo de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, e innominada o genérica.

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, el 4 de agosto de 2020, en audiencia obligatoria de conciliación, de decisión de excepciones previas, y de saneamiento, al evacuar esta última etapa ordenó como medida de saneamiento integrar el litisconsorcio necesario con Colfondos S.A., por ser la AFP a través de la cual se hizo el traslado de régimen pensional según el certificado SIAFP (f.º 160-161).

COLFONDOS S.A. contestó (f.º 226-232 exp. físico), oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento

de la actora; que se trasladó del RPM al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colfondos el 30 de diciembre de 1996, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de febrero de 1997; frente a los demás, refirió que unos no le constaban por corresponder a una entidad diferente, y a otros que no eran ciertos y aclaró que la información entregada fue suficiente, completa y veraz, que le indicaron que el valor de la mesada pensional sería determinado una vez cumpliera los requisitos para la pensión y esta se solicitara, la cual se calcularía a partir de 3 variables, *i)* la edad del posible pensionado y su grupo de beneficiarios; *ii)* el capital acumulado a la fecha de la liquidación; *iii)* y la rentabilidad esperada a largo plazo del fondo especial de retiro programado. Agregó que explicó todo lo relacionado con el RAIS y su comparación con el RPM, las características, ventajas y desventajas de cada uno, con el fin de que su decisión de cambio fuera libre y espontánea.

Propuso como excepciones de mérito, las de buena fe, compensación y pago, e innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, remitió el proceso al Juzgado Segundo Laboral Transitorio de Bogotá D.C., en virtud del acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, quien mediante sentencia del 9 de agosto de 2021 (f.º 240-242), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del acto de traslado de la señora ADRIANA PAZ RAMÍREZ, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos, el día 30 de diciembre de 1996 con fecha de efectividad del 2 de enero de 1997 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. , devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora ADRIANA PAZ RAMÍREZ, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegaron a esos fondos en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, valores al fondo de garantía de la pensión mínima.

TERCERO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual Porvenir S. A. , que proceda a trasladar a Colpensiones de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por ADRIANA PAZ RAMÍREZ y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones — Colpensiones que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de ADRIANA PAZ RAMÍREZ, al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de la afiliación inicial.

QUINTO: ABSUELVE de lo demás.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Y Colfondos Pensiones y Cesantías, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

Fundamentó su decisión, en que se encontraba probado que la demandante al 1° de abril de 1994 tenía 32 años de edad, pues había nacido el 3 de enero de 1962; que aportó al ISS la suma de 57 semanas; que se trasladó al RAIS administrado por Colfondos el 30 de diciembre de 1996 con fecha de efectividad del 2 de enero de 1997; que realizó un traslado entre AFPs a Horizonte hoy Porvenir el 15 de mayo de 2002, con efectividad al 1° de julio del mismo año.

Expuso, que la responsabilidad que tienen las administradoras de fondo de pensiones es garantizar el derecho a la libre escogencia de los afiliados, tema que debe abordarse desde la ineficacia y no desde el régimen de las nulidades, excepto en lo relativo a las consecuencias prácticas dejando a salvo las sumas recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe, y en consecuencia no podía exigírsele demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se veía afectado cuando no había sido consentido de manera informada.

Explicó, que las AFP tienen la obligación de suministrar a los ciudadanos la información al detalle de las características legales de cada régimen, sus condiciones, requisitos, y la circunstancia en que se encontraría de afiliarse a él, así como el deber de asesoría y buen consejo, esto es, el análisis previo, calificativo y holístico de los antecedentes del afiliado, y los pormenores de los regímenes pensionales a fin de que el asesor le informe lo pertinente para que este pueda tomar decisiones responsables entorno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales, y que en caso de que el asesor no cumpla con lo expuesto, el traslado resultaría ineficaz.

Afirmó, que el deber de información con el paso del tiempo fue acumulando más obligaciones, estableciéndose 3 etapas, entre 1993 y 2009, del 2009 al 2014, y a partir del 2014, en adelante, y determinó que el traslado del actor se enmarcaba en la primera etapa -30/12/1996-, por lo que Colfondos S.A., debía ilustrar al ciudadano

acerca de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

Sostuvo, que la ineficacia del traslado procedía sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo, pero que incluso en este caso, la demandante si era beneficiaria del régimen de transición en razón a su edad.

Concluyó, que Colfondos no acreditó que hubiese entregado la información antes referida a la actora, pues aunque allegó el formulario de afiliación suscrito por la demandante, explicó que de este no podía extraerse que a esta se le entregó información clara, cierta y comprensible y bajo los términos ya referidos, y que del interrogatorio de parte rendido por la accionante, no observaba confesión alguna respecto de que el asesor de Colfondos la hubiese ilustrado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en consecuencia, indicó que declarararía la ineficacia del traslado de régimen efectuado por la actora a Colfondos, lo que afectaba de manera directa la vinculación a Horizonte hoy Porvenir.

Precisó, que al estar viciado el actor inicial del traslado al RAIS, no tenían validez los actos posteriores que de él se deriven, ya que ellos no implicaban la ratificación de la decisión de pertenecer al RAIS, máxime que en este proceso se estaba discutiendo era la validez del cambio de régimen pensional, y no de cambio de administradora de pensiones privada, no era viable entrar a realizar un análisis respecto de la actuación de Porvenir frente al deber de información.

RECURSO DE APELACIÓN

La **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación solo en lo que tiene que ver con los gastos de administración y las costas. Expuso, que el precedente jurisprudencial no debe aplicarse de manera objetiva, ya que debía analizarse las circunstancias particulares de cada caso en concreto; que no era viable devolver a Colpensiones los gastos de administración y los rendimientos financieros, porque si el acto del traslado de régimen no existió, era lógico que los rendimientos tampoco, por lo que la AFP tendría derecho a conservar los gastos de administración como una retribución por su buena gestión.

Solicitó que se aplique el fenómeno de la prescripción a los gastos de administración porque estos no gozan del carácter de imprescriptibles que tienen los derechos pensionales.

Frente a las costas, expuso que esa AFP no tuvo injerencia alguna en el acto jurídico del traslado de régimen, dado que la emisión al deber de información fue generada por Colfondos, quien aceptó su falta, por lo que Porvenir no tenía porque asumir esa responsabilidad.

COLFONDOS S.A., y COLPENSIONES no interpusieron recurso alguno.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala de Decisión, a resolver el recurso de apelación presentado únicamente por Porvenir S.A. y en 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 Colfondos S.A., y posteriormente a otra AFP, 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.

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: *i)* que la señora ADRIANA PAZ RAMÍREZ se afilió al ISS donde aportó desde 15 de febrero de 1988, hasta el 25 de marzo de 1989, un total de 399 días, según resumen de historia laboral para bono pensional (f.º 150 exp. físico); *ii)* que entre el 19 de abril de 1989, y el 30 de diciembre de 1996, aportó 2642 días a otras cajas del régimen de prima media con prestación definida, según resumen de historia laboral para bono pensional (f.º 150 exp. físico); *iii)* que el **30 de diciembre de 1996**, se trasladó al RAIS mediante la suscripción de un formulario de vinculación con Colfondos S.A. (f.º 132, 234V-236 exp. físico); y *iv)* que realizó un traslado entre AFP el 15 de mayo de 2002, a través de la firma de un formulario con Horizonte hoy Porvenir S.A. (f.º 131-133, y 149) AFP en la que se encuentra actualmente.

INEFICACIA DEL TRASLADO

Ha sostenido la alta Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, 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).

Así mismo, ha indicado esa Corporación 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 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 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 –**30 de diciembre 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 Colfondos 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 Colfondos suscrito el 30 de diciembre 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.

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).

En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados, como en el *sub lite* que la actora pasó de Colfondos a Horizonte hoy Porvenir, o porque le realizaron una reasesoría, 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 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.**

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, ello no fue ordenado por el 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.

Por lo tanto, se hace necesario Modificar y Adicionar la sentencia de primer grado, aclarando que como quiera que el numeral segundo y tercero imparten condena y orden a Porvenir en el mismo sentido, dicha condena quedara así: **ORDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. el traslado a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación de la

demandante **ADRIANA PAZ RAMÍREZ** desde el 1° de julio de 2002, esto es, las cotizaciones recibidas en su integridad, 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, 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 de la demandante y con ellos es claro, que habrá de financiarse las prestaciones a que haya lugar por parte de Colpensiones.

Igualmente se adicionará para impartir condena en contra de Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., para que traslade a COLPENSIONES y ésta a su vez a recibir por parte de aquellas, 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, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de febrero de 1997 y el 30 de junio de 2002.

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 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 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, se declararán no probadas como quiera que la ineficacia del traslado salió avante.

Respecto de la apelación frente a las costas de primera instancia por parte de Porvenir S.A., se advierte que estas son recurribles única y exclusivamente cuando sean liquidadas por el secretario del juzgado de origen y el juez las apruebe, conforme el numeral 5 del artículo 366 del CGP.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR S.A., como quiera que su recurso de alzada no prosperó 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: MODIFICAR Y ADICIONAR LOS NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio de Bogotá D.C., el cual quedará así:

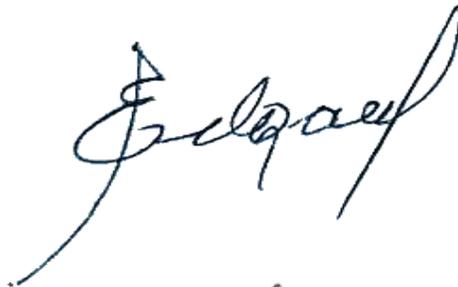
- **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a trasladar a **COLPENSIONES** y ésta a su vez a recibir por parte de aquella, todos los valores que hubiere recibido, con motivo de la afiliación de la demandante **ADRIANA PAZ RAMÍREZ** desde el 1° de julio de 2002, esto es, las cotizaciones recibidas en su integridad, 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 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, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

- CONDENAR a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS a pagar con su propio patrimonio y trasladar a Colpensiones, 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 durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, esto es, entre el 1° de febrero de 1997 y el 30 de junio de 2002. 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 y apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Porvenir.

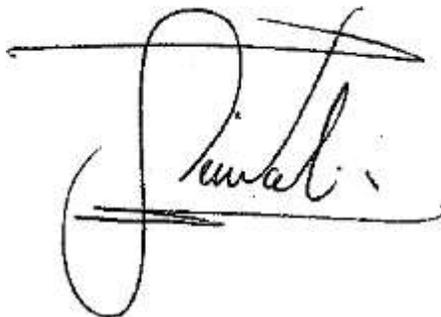
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente



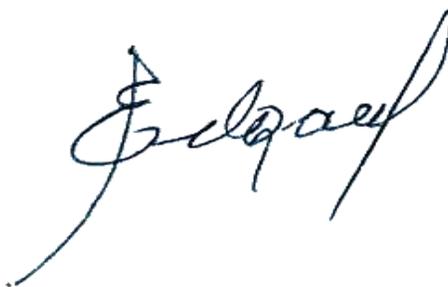
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN
Magistrada

AUTO DEL PONENTE:

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir, la suma de \$1.000.000.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado Ponente