

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las codemandadas demandadas presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 14 de octubre de 2022

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.  
Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, octubre veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)  
Acta No. 173 del 20 de octubre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado **María**

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

**Carmenza Vargas Agudelo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Administradoras de Fondos de Pensiones – Porvenir S.A.**. El juzgado de instancia dispuso de manera oficiosa, la vinculación de **Protección S.A.** y **Colfondos S.A.**

## **PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, Porvenir S.A., Protección S.A. y Colfondos S.A. en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira; asimismo, se revisará la decisión de instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta respecto de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

### **1. Demanda y su contestación**

La citada demandante busca que se declare la nulidad de la afiliación que realizó a Porvenir S.A., a través de la cual se trasladó del régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS); asimismo, pretende que se declare la ineficacia del traslado que hizo a Porvenir S.A.

En consecuencia, procura que se condene a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con ocasión de su afiliación. Adicionalmente, solicita que se condene a esta última a recibir dichos valores, para que al cumplir con los requisitos para su pensión de vejez, tal prestación se le sea reconocida.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Por último, pide que se condene a las demandadas a cancelar las costas procesales.

En sustento de lo pretendido, relata la demandante que nació el 18 de junio de 1959 y se vinculó a CAJANAL desde 1 de julio de 1980, luego se afilió al Instituto de Seguros Sociales en el 6 de diciembre de 1995, suscribiendo posteriormente, en el mes de noviembre de 1997, formulario de afiliación con Porvenir S.A.

Refiere que el asesora de Porvenir S.A. que gestionó su traslado le aseguró, entre otras cosas que, el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y perdería sus aportes y que en la AFP se podía pensionar mucho antes de la edad mínima requerida. Adicionalmente, explica que cada cierto tiempo le hacían firmar formularios de traslados entre fondos privados, sin ninguna explicación, siendo el último traslado el 19 de julio de 2002, cuando suscribió formulario de afiliación con Horizonte.

Agrega que solicitó a Colpensiones el 21 de marzo de 2018, que le permitiera volver al RPM, la respuesta de la entidad fue que la petición se envió a Asofondos a efectos de establecer si era procedente o no realizar el traslado solicitado, siempre y cuando cumplierse los requisitos de la sentencia SU-062.

**Colpensiones** se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda arguyendo que la actora no es afiliada del RPM; asimismo, indica que no participó en la mencionada asesoría y afiliación entre Porvenir S.A. y la señora María Carmenza Vargas Agudelo. En esa medida, invocó como excepciones de mérito las que denominó "Inexistencia de la obligación demandada" y "Prescripción".

Por su parte, **Porvenir S.A** se opuso a lo pretendido por la parte demandante, señalando que el traslado de régimen de la actora se dio en virtud de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

la suscripción del formulario con Protección S.A.; asimismo, menciona que los actos que dieron lugar a la vinculación de la señora María Carmenza Vargas Agudelo con Colpatria, Horizonte, se dieron conforme lo establece la ley.

Sostuvo que en el hipotético caso de que se llegare a demostrar un vicio en el consentimiento que hubiere viciado de nulidad el primer acto jurídico de traslado de régimen de la demandante, le eventual nulidad letiva que hubiere podido configurarse se ha visto subsanada por el paso del tiempo.

Alegó que la demandante no puede afiliarse al RPM de conformidad con la prohibición legal del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y porque no es beneficiario del régimen de transición, puesto que al 1 de abril de 1994 tenía menos de 35 años de edad, y no había cotizado más de 15 años de servicios.

En virtud de lo antedicho, como excepciones de mérito esgrimió las de "Validez y eficacia de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado hoy por Porvenir, e inexistencia de vicios en el consentimiento"; "Saneamiento de la supuesta nulidad relativa"; "Prescripción"; "Buena fe"; e "innominada o genérica".

**Protección S.A.** se opuso a lo pretendido por la actora, alega que el acto jurídico de traslado de régimen pensional no adolece de vicios en el consentimiento, no existieron las maniobras preterintencionales que se le endilgan. En esa medida, propuso como excepciones de mérito las que denomino como "Genérica ó innominada"; "Prescripción"; "Buena fe"; "Compensación"; "Exoneración de condena en costas"; "Inexistencia de la obligación"; "Falta de legitimación en la causa y/o ausencia de personería sustantiva por pasiva de mi representada"; "Inexistencia de la fuente de la obligación"; "Inexistencia de la causa por

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

inexistencia de la oportunidad"; "Ausencia de perjuicios morales y materiales irrogados por parte de esta entidad llamada a juicio"; "Afectación de la estabilidad financiera del sistema en caso de acceder al traslado"; "Excepción de mérito seguro previsional"; y "Excepción de mérito cuotas de administración."

**Colfondos S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despacharlas favorablemente, ya que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS. En ese sentido, propuso como excepciones de fondo las que denominó como "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 fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A."; "Prescripción de la acción para solicitar la nulidad de la afiliación"; "Compensación y pago" y "Validez de la vinculación inicial al sistema general en pensiones específicamente al RAIS administrado por Colfondos S.A."

## **2. Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia desestimó los medios exceptivos propuestos por las codemandadas y declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por la señora Maria Carmenza Vargas Agudelo, el 12 de abril de 1994, a través de Protección S.A.

En consecuencia, ordenó a la AFP Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos los aportes que reposen en la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, junto con los intereses, rendimientos financieros. Así mismo ordenó a la AFP Porvenir, Colfondos S.A. y Protección S.A. a restituir, con cargo a sus propios

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

recursos, el valor que durante todo el tiempo de vinculación al RAIS de la demandante destinó a financiar los gastos de administración, las primas que respaldan la garantía de pensión mínima y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexadas.

Por otra parte, ordenó a Colpensiones que acepte el retorno del actor, sin solución de continuidad y dispuso comunicar la decisión a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la decisión adoptada en este proceso, con el objeto de que, en caso de que se haya emitido un bono pensional a favor de la demandante, y para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban.

Por último, condenó en costas a Protección S.A. a favor de la demandante en un 100%.

Para llegar a tal determinación el A-quo hizo un recuento legal y jurisprudencial respecto del deber de información a cargo de las AFP, la cual debía ser clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional. Resaltó que, la AFP Protección S.A. incumplió con la carga de la prueba que le correspondía en el proceso, tendiente a acreditar que llevó a cabo el deber de información, en tanto que, la sola suscripción del formulario de afiliación por sí sola no logra demostrar la información que se brindó a la promotora de la litis al momento de afiliarse, a pesar de que en él exista una cláusula que refiera que la afiliación del demandante fue libre, consciente y voluntaria. Adicionalmente, la misma situación se presenta con las otras AFPs que allegaron los formularios de afiliación.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Del interrogatorio rendido por la actora, no se logró tener ninguna confesión que permitiera concluir que el fondo sí cumplió con su deber de información, ya que la información que le dieron no cumplió con los requisitos normativos.

Resaltó que, los actos de relacionamiento deben demostrar que desapareció la falta de asimetría en la información al momento de la afiliación, pero en el caso esto no se logró demostrar.

Por lo dicho, concluyó que la decisión de la parte demandante no estuvo precedida de la comprensión suficiente ni el real consentimiento para llevarla a cabo, razón por la cual debía declararse la ineficacia del acto de traslado.

### **3. Recursos de apelación y procedencia de la consulta**

**Protección S.A.** atacó la sentencia de primera instancia argumentando que se encuentra en desacuerdo con la devolución de los gastos de administración, aquellos estaban dispuestos por la gestión de la administradora de fondo de pensiones, comisión con la que se cubrían los costos de operación de las AFP para generar los rendimientos financieros a favor del afiliado sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual. Adicionalmente, no existe norma que le permita a los magistrados de la sala imponer a título de sanción la devolución de los gastos de administración.

Sostuvo que se está violentando el principio de congruencia, según el cual el juez de instancia puede excederse respecto de lo pedido, pero únicamente en las prestaciones que establece la norma, en este caso la demandante no está solicitando la reintegración de los gastos de administración, sin embargo, aquella se ordena con base a la nueva línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; asimismo,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

se está vulnerando la teoría de los actos propios, la demandante permaneció mucho tiempo en el RAIS y realizó varios traslados en tal.

Afirmó que se está vulnerando el principio de caducidad de las acciones porque se alega que se trata de un derecho prestacional, cuando realmente se trata de una acción contractual, única y exclusivamente relativa al acto de la vinculación y no porque se esté discutiendo o esté en fuego el derecho asistencial a la pensión de vejez; asimismo, refirió que se está vulnerando el derecho a la igualdad y el debido proceso.

Por su parte, **Porvenir S.A.** atacó la sentencia arguyendo que cumplió con el deber de información que la ley imponía para la época del traslado, no era obligación de los fondos privados documentar la asesoría suministrada a los afiliados, ya que esta se suministraba de manera verbal.

Asimismo, afirmó que quedaron acreditados actos de relacionamiento, la demandante con el paso del tiempo ratificó su permanencia en el RAIS, realizó traslados entre las diferentes administradoras de pensiones de los fondos privados.

En ese orden de ideas, alegó que se encuentra en desacuerdo con (a) la devolución de los gastos de administración, los cuales estaban dispuestos por la gestión de la administradora de fondo de pensiones, comisión con la que se cubrían los costos de operación de las AFP para generar los rendimientos financieros a favor del afiliado sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; (b) con la devolución de la prima de seguro previsional que eran primas encaminadas a proteger la suerte del demandante.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Por último, señaló que no se encuentra conforme con la condena en costas, ya que considera que en el proceso no se observa que haya una actuación de mala fe por su parte.

**Colfondos S.A.** atacó la sentencia argumentando que no es posible la indexación frente a los conceptos que se le ordena devolver, ya que los rendimientos que se generaron en el periodo que administró los recursos de la actora, son superiores a los que se hubieran podido generar en el RPM, si la demandante siempre hubiera podido permanecer en dicho régimen y , además, esto no fue solicitado en la demanda y en la contestación, tampoco fue incluido en la fijación del litigio. En consecuencia, la condena en ese sentido desconoce el principio de consonancia y congruencia de la sentencia con las pretensiones de la demanda, comportando violación al derecho de defensa y al debido proceso. Asimismo, para Colpensiones implicaría un enriquecimiento sin justa causa.

Finalmente, **Colpensiones** en su alzada, atacó la decisión cimentando su inconformidad en que la declaratoria de ineficacia atenta en contra de la sostenibilidad del RPM, se le está imponiendo la carga de resarcir un daño que no causó, en consecuencia, de una afiliada que no se interesó en retornar al régimen sino hasta el momento en que evidencia un perjuicio económico.

Solicitó que se apliquen los postulados de la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 3752 de 2020 y SL 1061 de 2021, toda vez que la actora perfeccionó actos de relacionamiento en el tiempo en que estuvo afiliada al RAIS, realizó traslados horizontales entre diferentes AFPs; anudado a lo anterior, procura que la aplicación de la sentencia C-1024 de 2004, la cual expuso la razón de ser de la limitación en el traslado, cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para arribar a la edad de pensión.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las codemandadas, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa más adelante.

#### **5. Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. Establecer si para el momento en que la parte actora efectuó el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, existía normatividad vigente que obligaba a la entidad administradora de pensiones a brindarle al potencial afiliado información suficiente sobre las consecuencias del cambio de régimen.
- ii. Definir si para dar por cumplido el deber de información de las AFP es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación.
- iii. Determinar la carga probatoria que les corresponde a cada una de las partes cuando está en discusión la eficacia del traslado entre regímenes pensionales.
- iv. Analizar si quedó probado en el proceso que la parte demandante recibió de parte de la AFP demandada, la asesoría e información suficiente y necesaria para hacer el cambio de régimen.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

- v. Establecer si es dable ordenar a la AFP demandada la devolución, con cargo a sus propios recursos de los gastos de administración, comisiones, cuotas de garantía de pensión mínima y seguros previsionales a Colpensiones.
- vi. Concluir si la prohibición señalada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es atendible en aquellos eventos donde se discute la ineficacia del traslado de régimen pensional.
- vii. Analizar cuál es el precedente aplicable en la actualidad respecto de los actos de relacionamiento.
- viii. Establecer si hay lugar a exonerar en costas a las AFP Porvenir S.A.

## **6. Consideraciones**

### **6.1. Precedente vertical: la tesis de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema de la ineficacia del traslado constituye doctrina probable**

En la actualidad existe **doctrina probable** respecto a la ineficacia de los traslados de regímenes, por cuanto la Sala de Casación Laboral ha proferido sobre el tema un número considerable de sentencias (más de 40), entre otras, las siguientes:

SL 31989 del 9 sep. 2008, SL 31314 9 sep. 2008, SL 33083 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1421-2019,

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, Sentencia SL 373 -2020, Sentencia SL 5462-2019, Sentencia SL149-2020, Sentencia SL5533-2019, Sentencia SL5144-2019, Sentencia SL4937-2019, Sentencia SL4426-2019, Sentencia SL4343-2019, Sentencia SL4856-2019, Sentencia STP 2082-2019, Sentencia SL4360-2019, Sentencia SL3852-2019, Sentencia SL3749-2019, Sentencia SL3179-2019, Sentencia SL1838-2019, Sentencia SL2817-2019, Sentencia SL771-2019, Sentencia SL4296-2018, Sentencia SL2865-2019, Sentencia SL2955-2019, Sentencia SL2324-2019.

En términos generales, en todas estas sentencias se determinó *i)* el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, *ii)* la procedencia de la ineficacia del traslado, *iii)* la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Todos los problemas jurídicos planteados en este asunto, fueron objeto de estudio por parte de la Sala de Casación Laboral, de modo que basta referirnos a su precedente para dar respuesta a los mismos, como veremos a continuación.

## **6.2. “El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación<sup>1</sup>”**

Dado que las Administradoras de Fondos de Pensiones son organismos profesionales, resulta aplicable el artículo 1604 del Código Civil, según el cual la prueba de la debida diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, atendiendo a las siguientes razones:

### **1) Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen deberes de carácter**

---

<sup>1</sup> Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

profesional con sus afiliados y con los consumidores del mercado potencial en general. Además, sus actividades se encuentran reguladas por el Decreto 663 de 1993<sup>2</sup>, norma en la que se destaca la importancia de los principios de debida diligencia, transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.

**2)** Adicionalmente, se tiene previsto en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

**3)** Dispone el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, que los trabajadores y servidores públicos que se trasladen por primera vez del RPM al RAIS, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.

**4)** En numerosas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se ha establecido que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que el traslado de régimen pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica o con la suscripción de un formato; 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."

---

<sup>2</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Con sustento en lo anterior, es evidente que en todos los casos en que un afiliado ponga en cuestión la falta de información veraz, oportuna y completa de las incidencias del cambio del régimen pensional, y bajo tal premisa persiga la ineficacia de su traslado, la defensa de la AFP demandada debe encaminarse a demostrar, bajo los medios probatorios a su alcance, que cumplió con el deber de buen consejo al transmitirle al afiliado toda aquella información que resultaba relevante para que tomara una decisión de tal trascendencia.

Dicho deber, como lo ha enseñado la Corte, es exigible desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a la administradora, pues el sistema pensional, del que obviamente son protagonistas de primer orden las Administradoras de Fondos de Pensiones, se supone que actúan mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que tienen la obligación de brindar información confiable a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Elo así, también ha dicho el órgano de cierre de la especialidad laboral, que las AFP demandadas se encuentran en una situación de ventaja que les permite aportar las evidencias respecto a si se le brindó al afiliado la información cierta, suficiente, comprensible y oportuna a la hora de convencerlo de trasladarse de régimen.

Ahora bien, como quiera que uno de los argumentos de la defensa de las AFP es que la normatividad del deber de información se ha venido dando paulatinamente, vale la pena citar la sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se hace un didáctico recuento histórico de las normas que rigen la actividad de los Fondos de Pensiones privados, dividiéndolo en 3 etapas, de cuyo análisis se llega a la conclusión de que

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
 Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
 Demandado: Colpensiones y otros.

a las AFP les compete, desde su creación, el deber de suministrar una información **necesaria y transparente**, que con el transcurrir del tiempo esta exigencia cambió, pasando de un deber de información necesaria al de **asesoría y buen consejo**, y finalmente al de **doble asesoría**, explicando en qué consiste cada uno de esos conceptos. Dicho recuento histórico, se compendia de la siguiente manera:

*“El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:*

| <i>Etapa acumulativa</i>  | <i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>  | <i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>   |
|---|---|--|
| <i>Deber de información</i>   | <p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p> | <i>Ilustración 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</i>   |
| <i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>                  | <p>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>  | <i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i> |
| <i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i> | <p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.º 016 de 2016</p>  | <i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>  |

#### **1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible**

*Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. 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 al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. 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.*

*Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.*

*Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado”.*

Con lo dicho precedentemente queda resuelto el primer problema jurídico.

#### **6.3. “El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado”<sup>3</sup>**

---

<sup>3</sup> Título tomado de la sentencia del 8 de mayo de 2019SL 1688-2019, Radicado 68838, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

El segundo problema jurídico relativo al valor probatorio de los formularios de afiliación, fue abordado en la sentencia a la que venimos haciendo referencia, en el sentido de que los formularios de afiliación a lo sumo acreditan un consentimiento, **pero no informado**, tal como se expresa a continuación:

*“Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.*

*La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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. (...)*

*De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.*

*Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.*

Tal como se dijo en precedencia, el tema de la suscripción del formulario de traslado como única prueba para desvirtuar la negligencia en la remisión de información al afiliado, ha sido analizado en múltiples fallos de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de cuyo contenido queda claro además que la

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS<sup>4</sup>, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen. Entre estas sentencias, está la providencia CSJ SL12136-2014 en la que se dijo lo siguiente:

*“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.*

*En ese orden, el Tribunal en su decisión incurrió en los yerros que se le endilgan, al considerar que no se acreditó el engaño por parte del actor, cuando resulta claro que la información, en este caso, del traslado de régimen, resulta ser de transparencia máxima, lo cual no puede ser ignorado por los jueces de instancia, dada la trascendencia del derecho pensional que está de por medio; de contera además, el juzgador desconoció el artículo 11 de la Ley 100/93, en donde se establece el respeto por los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, así como el literal b) del precepto 13 ibidem que trata sobre la selección libre y voluntaria de régimen”.*

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

*“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de*

---

<sup>4</sup> Con lo que se descarta igualmente la tesis que alude a los “actos de relacionamiento” para desestimar la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

*información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:*

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1. 0 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.*

*En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.*

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.*

#### **6.4. Los actos de relacionamiento, reasesorías, falta de retorno al RPM en el tiempo estipulado por la ley, publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual no desestiman la ineficacia por la falta de información al momento del traslado al RAIS**

Además de lo anterior, ha precisado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021) que la suscripción de varios formularios de afiliación dentro del mismo RAIS, tampoco es suficiente para declarar eficaz el primer traslado si de todas

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

maneras no se demuestra que al interesado o interesada se le brindó la información suficiente y clara respecto a las ventajas y desventajas del cambio de régimen, en tanto el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas, al respecto en la sentencia SL 5688 de 2021<sup>4</sup> que memora la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 expuso:

*“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”.*

En este orden de ideas, en la sentencia CSJ SL 5686 de 2021<sup>5</sup> traída a colación en la CSJ SL1926-2022<sup>6</sup> añadió:

*“Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico de traslado; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó.*

*El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934-2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021”.*

Posteriormente, la sentencia CSJ SL1055 de 2022<sup>7</sup> recogió además las posturas contrarias establecidas por las Sala de Descongestión de la Corte en las providencias CSJ SL249-2022 y SL259-2022, y en su lugar ratificó:

*“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*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

*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”*

Igual cosa se ha predicado de las reasesorías posteriores dadas al interior de las AFP, las cuales tampoco convalidan el traslado, como quedó dicho en la citada sentencia del 8 de mayo de 2019 SL 1688-2019, así:

*“Ahora, si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:*

*En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1 de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas, ya había perdido la transición.*

*En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.*

*Por otro lado, no es de recibo el planteo de Protección S.A., cuando sostiene que una vez realizó la reasesoría, Myriam Arroyave Henao no mostró interés en la ineficacia de la vinculación al RAIS, al conservar su status de afiliada durante un tiempo, Se dice lo anterior ya que la sugerencia de Protección S.A. de regresar al RPMPD, se produjo el 26 de noviembre de 2003, y el formulario para la nueva afiliación al ISS se diligenció el 14 de enero de 2004 (f. 0 97), es decir, la interesada no dejó transcurrir dos meses desde que recibió asesoría. Por lo demás, este lapso es razonable, pues dada la relevancia de esta determinación, era natural que la accionante se tomara un tiempo de reflexión, buscara información y consejo profesional para, finalmente, adoptar su elección”.*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Finalmente, en el mismo sentido se ha pronunciado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, respecto a las publicaciones de prensa y extractos de la cuenta de ahorro individual, en este orden en la sentencia CSJ 1618-2022<sup>8</sup> precisó:

*“Respecto a las citadas publicaciones así como frente a los extractos de cuenta de ahorro individual que se remitieron a la demandante y la información en ellos contenida, a los que se hizo referencia en la declaración de parte por ella vertida en el proceso, es claro para la Sala que, aunque pueda ser de interés para el afiliado, por si solos no tienen la virtualidad de acreditar que la AFP cumplió con su obligación legal de información y su deber orientador, de manera permanente desde antes de vincular a la señora Gloria Pinilla Anzola”.*

#### **6.5. “De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado”<sup>5</sup>**

El tercer problema jurídico relativo a la carga de la prueba en los procesos de ineficacia de traslado, también se resolvió por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia hito, en la que se expresó que de conformidad al artículo 1604 del Código Civil *«la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo»* lo que quiere decir que la carga de la prueba recae en el fondo de pensiones. Dicha postura se ha mantenido invariable, y se reiteró de manera más contundente en la citada sentencia, así:

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

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

---

<sup>5</sup> *Ibíd*em

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

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

*Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.*

*En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.*

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

*Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros”.*

## **6.6. Consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado:**

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

## **Devolución de las cuotas de administración y de otros valores debidamente indexados**

En la sentencia SL1421 de 2019, Rad. 56174, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, cuando se declaró la ineficacia del traslado, se dijo que una de las consecuencias de tal situación era la devolución de las cuotas de administración a cargo de la AFP, tema que se planteó en los siguientes términos:

*“devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:*

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

[...]

*“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.*

Dicha postura fue reiterada en la sentencia SL 2611 del 1º de julio de 2020, también con Ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA en la que se reafirma que, por cuenta de la ineficacia, las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de ocurrir el traslado de régimen. Dijo la sentencia:

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

*“Conforme a lo discurrido, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir este, es decir, como si ello no se hubiera producido, lo cual trae como consecuencia, que la accionante jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que Colfondos S.A. deberá devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, aspecto sobre el cual ya la Sala se ha pronunciado en oportunidades anteriores, pudiéndose traer a colación la sentencia CSJ SL17595-2017, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, ...”*

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado no sólo acarrea, a cargo de la AFP, la devolución de las cuotas de administración sino de toda suma que se hubiere utilizado por ejemplo para los seguros previsionales y las cuotas de garantía de pensión mínima, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

## **6.7. Caso concreto**

Se pretende por esta vía ordinaria que se declare la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, dada la omisión de información clara y precisa, que ha debido brindarle la AFP a la parte actora en orden a conocer las condiciones y consecuencias de migración de régimen.

De conformidad a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las citadas sentencias, según las voces del artículo 1604 del C.C., la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y, en este tipo de asuntos, corresponde a la administradora de pensiones, a cuyo cargo estaba el deber de suministrar la información suficiente y completa a la afiliada, acerca del impacto del cambio de régimen pensional.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Así pues, la negligencia en que eventualmente incurren tales administradoras de pensiones, al no suministrar la información adecuada y precisa al afiliado(a), recaerá en la eficacia del acto, dado que con la omisión o la defectuosa información se ha inducido en error al afectado(a). En curso del proceso la AFP demandada no cumplió con la carga que se le impone, esto es, **acreditar haber transmitido a la parte actora la información concreta y cierta, acerca de la implicación del traslado de régimen pensional.**

En realidad, mínimo la AFP tendría que haber dado la siguiente información:

- i)* Que, dependiendo del capital, puede pensionarse anticipadamente, esto es, antes de la edad mínima para la pensión de vejez.
- ii)* La posibilidad para sus herederos de hacerse a la devolución de saldos, en caso de que no existieran beneficiarios para la pensión de sobrevivientes.
- iii)* La devolución total del saldo en caso de no alcanzar a reunir el total de los requisitos legales para optar al beneficio pensional.
- iv)* Tener la posibilidad de la pensión de vejez habiendo cotizado el mínimo de semanas requeridas a pesar de no reunir el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica.
- v)* La posibilidad de que el reconocimiento de la pensión de vejez, una vez reunido los requisitos, se haga pronto.
- vi)* La posibilidad de que sus aportes se conviertan en patrimonio sucesoral en un caso dado.
- vii)* El hecho de que el afiliado es el único titular de la cuenta de ahorro individual en contraste con el fondo público cuyos ahorros hacen parte de un fondo común.
- viii)* Los rendimientos financieros que le generen sus aportes abonados sobre el saldo de su cuenta de ahorro individual; y,
- ix)* La posibilidad de seleccionar entre variadas modalidades de pensión, cuya ilustración resultaba vital, pues debió advertírsele en qué consistía cada una, así: La modalidad de renta vitalicia inmediata, la cual le quita la posibilidad de que los saldos de su cuenta de ahorro individual se conviertan en masa sucesoral, pero le garantiza una pensión de por vida. La modalidad de *retiro programado* la cual tiene la desventaja de que una vez se termine el saldo en la cuenta de ahorro

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

individual, si supera la expectativa de vida tenida en cuenta por la AFP, se queda sin pensión de vejez durante los años posteriores. La modalidad de retiro programado con renta vitalicia, que combina las dos anteriores.

Protección S.A. afirma en su contestación de la demanda y en su alzada que brindó la información seria y veraz que para la época era jurídicamente pertinente a la parte demandante sin que se precise en qué consistió tal cosa. Ello sería suficiente para concluir, que efectivamente la información que recibió la parte actora fue insuficiente y sesgada al momento de hacer el traslado, pues como se vio en el precedente jurisprudencial, para la fecha de la creación de las AFP existían normas en el código civil y en el estatuto financiero que obligaban a los fondos a brindar una asesoría adecuada de cara a lo que consistían el nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad por lo menos en los puntos que se acaban de esbozar.

Con todo hay que indicar que como prueba del cumplimiento del deber de información y buen consejo, las AFPs demandadas llamaron a declarar a su contraparte procesal, de cuya declaración, la Sala considera que nunca confesó que se le hubiera brindado una explicación pormenorizada de los pros y contras de su determinación, ni tampoco que se le hubiera indicado en qué momento alcanzaría su prestación en caso de continuar devengando el salario que percibía en ese entonces, ni se le hizo una proyección de la mesada a la que eventualmente tendría derecho, pero sobre todo, no se le puso de presente que perdería los beneficios transicionales al cambiar de régimen. El otro elemento de prueba que esgrime la AFP es el formulario de afiliación suscrito por el promotor de la litis, pero dicho documento no logra evidenciar la información que se le brindó. En tal virtud se estima acertada la valoración probatoria efectuada por la operadora judicial de instancia.

En cuanto a las condenas impartidas a cargo de las Porvenir S.A. , Protección

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

S.A. y Colfondos S.A. se dirá que de conformidad con las sentencias SL1421 de 2019 y SL 2611 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, previamente citadas, es su deber trasladar a Colpensiones los gastos de administración, debidamente indexados, cancelados por la parte actora en razón a que los mismos fueron el resultado de una conducta indebida al momento del traslado, de modo que no pueden permanecer en sus arcas sino retornar al régimen de prima media. Bajo esa misma perspectiva también resulta viable la orden de reintegrar a Colpensiones, además de los respectivos rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, los valores utilizados en seguros previsionales, las cuotas de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos, sumas todas que deben pagarse debidamente indexadas, por lo que se confirmará la sentencia apelada frente a tal decisión.

En este punto es oportuno recordar que la Corte Constitucional en sentencia SU-053-2015, ha definido el precedente judicial como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» y, en tal sentido, el emitido por los máximos órganos de cierre, “guardan una estrecha relación con el derecho a la igualdad, garantía constitucional que le permite a los ciudadanos obtener decisiones judiciales idénticas frente a casos semejantes, aunado al carácter ordenador y unificador de las sentencias de casación, en tanto aseguran una mayor coherencia del sistema jurídico, seguridad, confianza y certeza del derecho” (STL4759-2020).

Frente al argumento de Colpensiones, referente a que era improcedente permitir que la demandante se trasladara hacia dicha entidad al superar la edad mínima pensional, basta mencionar que uno de los efectos de la ineficacia es que justamente las cosas se retrotraen al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido y, en este caso, dicha declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva al regreso automático de la demandante al régimen

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

solidario de prima media con prestación definida hoy administrado por Colpensiones, del cual ya hacía parte la demandante.

En este punto, conviene recordar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> manifestó que los actos u omisiones posteriores del afiliado, como el de no retornar al régimen de prima media con prestación definida en la oportunidad legal prevista para ello o trasladarse entre fondos privados, no convalidan el incumplimiento del deber de información de la AFP, tales actuaciones del afiliado se dan de manera posterior, de modo que, dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden a la declaratoria de ineficacia.

De otro lado, respecto a la solicitud de la AFP Porvenir S.A., que no se le condene en costas, bajo el argumento de que se cumplió con los requisitos legales exigidos al momento del traslado, suficiente es con indicar, en primer lugar, que al haber existido controversia e incluso oposición frente al debate jurídico puesto en conocimiento de la Judicatura, conforme lo faculta el artículo 365 del CGP, hay lugar a condenar en costas a quien resulta vencido en la contienda y, en segundo lugar, por cuanto -contrario a lo expuesto en la censura- en la presente litis no quedó acreditado que se hubiese cumplido el deber legal de brindar al demandante la asesoría exigida en el momento en que se trasladó al RAIS, de ahí que se esté declarando la ineficacia del acto.

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral. SL 1055, rad 87911 del 3 de marzo de 2022. MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

Parafraseando lo dicho en otros asuntos similares, decididos por esta Corporación<sup>7</sup>, en este punto es pertinente advertir que al haber operado un traslado desde el régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad el 12 de abril de 1994, se generó en ese momento un bono pensional tipo A en favor de la señora María Carmenza Vargas Agudelo, nacida el 28 de junio de 1959, como se evidencia de los hechos del escrito de demanda -pág. 4 expediente digitalizado-, por lo que a pesar de que no existe prueba que demuestre el estado actual de ese instrumento de deuda pública, lo cierto es que el mismo se redimió normalmente el 28 de junio de 2019, fecha en que el accionante cumplió los 60 años de edad; por lo que, teniendo en cuenta que el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995 dispone que esta clase de bonos se pagan dentro del mes siguiente a la fecha de redención (sin necesidad de solicitud previa), muy seguramente el bono debió entrar a la cuenta de ahorro individual del demandante antes del 28 de julio de 2019; razón por la que, al tener que restituirse las cosas al estado en el que se encontraban antes del 12 de abril de 1994, por cuenta de la ineficacia del traslado declarada en primera instancia y ratificada en esta sede, se modificará el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Pereira, con el objeto de no incluir dentro de la condena la restitución del valor del bono pensional a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, para en su lugar condenar al fondo privado de pensiones accionado a restituir la suma pagada por ese concepto pero a favor de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, misma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor

---

<sup>7</sup> Verbigracia, Sentencia de segunda instancia del 11 de agosto de 2021, Proceso Ordinario No. 66001310500420190042501, Demandante: NANCY CÁRCAMO DE JARAMILLO, Demandados: AFPs PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES; M.P. Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

del bono pensional debe ser cancelada con los recursos propios del fondo privado de pensiones Porvenir S.A.

Así mismo, se adicionará la sentencia proferida por la a quo en el sentido de comunicar a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la decisión adoptada en el presente caso, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A redimido y pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la parte accionante, para que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 12 de abril de 1994.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

En esta instancia de conformidad a lo consagrado en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas procesales a Protección S.A., Porvenir S.A , Colfondos S.A. y Colpensiones a favor de la parte actora, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de que también se deja sin efectos el traslado surtido ante las AFPs Protección S.A. y Colfondos S.A.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **CONDENAR** al Fondo Privado de Pensiones Porvenir S.A. que en caso de haber recibido el pago del bono pensional en favor de la cuenta de ahorro individual de la Sra. María Carmenza Vargas Agudelo , **RESTITUYA** la suma pagada por ese concepto a la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, misma que deberá estar debidamente indexada, precisándose que esa actualización del valor del bono pensional debe ser cancelada con cargo a sus propios recursos.

**TERCERO: ADICIONAR** la providencia de instancia, en el sentido de comunicar la decisión adoptada en este asunto a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de que tenga conocimiento de la orden impartida frente al bono pensional tipo A que una vez redimido debió ser pagado por parte de esa entidad a favor de la cuenta de ahorro individual de la Sra. María Carmenza Vargas Agudelo, con el fin de que posteriormente, haciendo uso de trámites internos y a través de canales institucionales, ejecute todas las acciones pertinentes para retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban para el 12 de abril de 1994.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Pereira

**QUINTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a las AFPs Porvenir S.A., Protección S.A., Colfondos S.A. y a Colpensiones a favor del demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2018-00322-01  
Demandante: María Carmenza Vargas Agudelo  
Demandado: Colpensiones y otros.

**SEXTO: RECONOCER PERSONERÍA** a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de los intereses de Colpensiones.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento  
**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
**Aclara voto**

Con firma electrónica al final del documento  
**GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO**

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**  
**Firma Con Aclaración De Voto**

**German Dario Goetz Vinasco**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4d19429e1b7aa505b32b51b9b9a33638178a40427738c3f91665dcce0085d7d1**

Documento generado en 21/10/2022 02:08:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**